

DIE VERSICHERUNGSAUFSICHT UND DAS NEUE EUROPÄISCHE RECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
(Dr. rer. pol.)

an der
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Dipl.-Kfm. Uwe Salzer
aus Stuttgart

1905

DIE VERSICHERUNGSAUFSICHT UND DAS NEUE EUROPÄISCHE RECHT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE VERSICHERUNGSAUFSICHT UND DAS NEUE EUROPÄISCHE RECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
(Dr. rer. pol.)

an der
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Dipl.-Kfm. Uwe Salzer
aus Stuttgart

UND DAS NEUE EUROPÄISCHE RECHT
DIE VERRICHTUNG SAUTICHT

Die Prüfung des mündlichen Rechts
am 11. Juni 1985

Referent: Prof. Dr. Wilhelm Henke
Korreferent: Prof. Dr. Walter Schick

REFERENT : PROF. DR. WILHELM HENKE

KORREFERENT: PROF. DR. WALTER SCHICK

TAG DER MÜNDLICHEN PRÜFUNG: 11. JUNI 1985

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
I. Zur Notwendigkeit einer wirksamen Versicherungs- aufsicht	3
§ 1 Die Aufgaben der Individualversicherung	3
1) Wirtschaftliche und soziale Bedeutung der Individualversicherung	3
2) Grenzen der Versicherbarkeit	6
3) Grundvoraussetzung für einen wirksamen Versicherungsschutz	7
§ 2 Gefährdung der Interessen der Versicherungs- nehmer	9
1) Gefährdung der Gläubigerinteressen	9
a) Gefährdung durch unzuverlässige Personen	10
b) Gefährdung durch ruinöse Konkurrenz	11
2) Gefährdung der Schuldnerinteressen	13
3) Schuldnerinteresse contra Gläubiger- interesse	14
II. Die deutsche Versicherungsaufsicht	19
§ 3 Der Geltungsbereich des VAG	20
§ 4 Zulassung und laufende Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen	24
1) Die Zulassung zum Geschäftsbetrieb	24
a) Persönliche Voraussetzungen	24
b) Der Geschäftsplan (sachliche Vor- aussetzungen)	26
aa) Die zulässigen Rechtsformen der Versicherungsunternehmen	29
bb) Allgemeine Versicherungsbedin- gungen	33
2) Laufende Aufsicht über Versicherungs- unternehmen	35

3) Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichts- behörde	39
§ 5 Die Spartentrennung	49
1) Der Grundsatz der Spartentrennung	49
a) Lebensversicherung und Krankenver- sicherung	51
b) Kreditversicherung	55
c) Rechtsschutzversicherung	56
d) Wirtschaftliche Spartentrennung	63
e) Zusammenfassung	64
2) Die Reaktion der Versicherungswirtschaft auf die Spartentrennungsvorschriften	65
a) Konzernbildung durch Unternehmens- vertrag	66
b) Faktischer Konzern	67
c) Zusammenfassung und Beurteilung	70
3) Reformvorschläge zur Spartentrennung	72
a) Genehmigungspflicht für faktische Konzernbeteiligungen	72
b) Spartentrennung in der Rechtsschutz- versicherung	74
c) Ausweitung der Spartentrennung	76
III. Die Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt der EG	80
§ 6 Der Gemeinsame Markt für Versicherungs- leistungen	81
1) Der EWG-Vertrag	81
2) Grundvoraussetzung für einen gemeinsamen Versicherungsmarkt	83

§ 7 Die Niederlassungsfreiheit	87
1) Das gemeinschaftliche Aufsichtsrecht nach der Schadens- und der Lebensversicherungsrichtlinie	88
a) Zulassung zum Geschäftsbetrieb	88
b) Die Ausübung der Versicherungstätigkeit	91
c) Widerruf der Zulassung	93
d) Zusammenfassung und Beurteilung	94
2) Anforderungen an das Eigenkapital der Versicherungsunternehmen	97
a) Die Aufgabe des Eigenkapitals im Versicherungsgewerbe	97
b) Die Solvabilitätsspanne	99
c) Der Organisationsfonds	107
d) Die Eigenmittel der Versicherungsunternehmen	107
aa) Explizite Eigenmittel	108
bb) Implizite Eigenmittel	117
e) Gesamtbeurteilung des Solvabilitätssystems	123
3) Die Spartenentrennung in der EG	126
a) Die Spartenentrennung in der Schadensversicherung	126
aa) Gegenwärtige Rechtslage	126
bb) Richtlinienvorschlag zur Kreditversicherung	129
cc) Richtlinienvorschlag zur Rechtsschutzversicherung	131
b) Die Spartenentrennung in der Lebensversicherung	137
c) Zusammenfassung	142

§ 8 Die Behandlung von Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der EG	143
1) Die Regelungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaft	143
2) Die Aufsicht über Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft nach dem VAG	146
a) Zulassung	146
b) Die Solvabilitätsvorschriften für Drittland-VU	147
c) Die besonderen Anlagevorschriften für Kautionen	150
3) Erleichterungen für Drittland-VU mit mehreren Niederlassungen im Gemeinschaftsgebiet	157
4) Abkommen der Gemeinschaft mit Drittländern	160
5) Das Versicherungsabkommen mit der Schweiz	168
a) Ziel des Abkommens	168
b) Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses der EG	169
c) Änderungsvorschlag zum Abkommen	175
d) Zusammenfassung	178
§ 9 Die Dienstleistungsfreiheit	179
1) Dienstleistungsfreiheit nach geltendem Recht	180
a) Dienstleistungsfreiheit in der Rückversicherung und der Korrespondenzversicherung	180
b) Dienstleistungsfreiheit in der Transport- und Mitversicherung	185
aa) Transportversicherung	185
bb) Mitversicherung	191
2) Die unmittelbare Geltung der Dienstleistungsfreiheit nach dem EWGV und ihre Grenzen	196

3) Die Dienstleistungsrichtlinie	202
a) Übergang von der Niederlassungsfreiheit zur Dienstleistungsfreiheit	202
b) Entwürfe einer Dienstleistungsrichtlinie	205
c) Stellungnahme	211
d) Zusammenfassung	221

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Einleitung

Das Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen - Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) - hat durch die Umsetzung der vom Rat der Europäischen Gemeinschaften erlassenen Versicherungsrichtlinien in jüngster Zeit tiefgreifende Veränderungen erfahren¹⁾. Derzeit werden in den Gremien der Gemeinschaft einige Richtlinienvorschläge diskutiert, die weitere Umstellungen erforderlich machen werden. Ziel der EG-Richtlinien ist die Schaffung eines gemeinsamen Versicherungsmarktes, auf dem künftig alle Versicherungsunternehmen (VU) der Mitgliedstaaten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit genießen sollen. Die Öffnung der nationalen Märkte für VU aus den Partnerstaaten ist aber nur möglich, wenn zwei grundlegende Bedingungen erfüllt sind: Zum einen muß ein ausreichender Schutz auch der Versicherungsnehmer gewährleistet sein, die bei einem nicht im Tätigkeitsland ansässigen VU versichert sind, und zum anderen müssen alle VU unabhängig von ihrem Sitzland einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen vorfinden, da nur dann gleiche Wettbewerbschancen gegeben sind. Voraussetzung für die Schaffung des gemeinsamen Marktes ist also die Vereinheitlichung des sehr heterogenen Versicherungsaufsichtsrechts der Mitgliedstaaten. Das bisherige, oft in Jahrzehnten gewachsene nationale Aufsichtsrecht muß nach und nach zugunsten eines übergreifend geltenden Gemeinschaftsrechts aufgegeben werden.

1) Es handelt sich um folgende EG-Richtlinien: Erste Richtlinie des Rats (der Europäischen Gemeinschaften) vom 24.7.73 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), AB1 EG vom 16.8.73, Nr. L 228 S. 3, nachstehend "Schadensrichtlinie" genannt.

Richtlinie des Rats vom 30.5.78 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene, AB1 EG vom 7.6.78, Nr. L 151, S. 25, nachstehend "Mitversicherungsrichtlinie" genannt.

Erste Richtlinie des Rats vom 5.3.79 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Direktversicherung (Lebensversicherung), AB1 EG vom 13.3.79, Nr. L 63, S. 1, nachstehend "Lebensversicherungsrichtlinie" genannt.

Die Schadensrichtlinie wurde übernommen durch das Erste Durchführungs-gesetz/EWG zum VAG vom 18.12.75 (BGBl. I, S. 3139), die Mitversicherungs- und die Lebensversicherungsrichtlinie wurden übernommen durch das 14. Gesetz zur Änderung des VAG vom 29.3.83 (BGBl. I, S. 377).

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, wie sich die bereits durchgeführten bzw. geplanten Rechtsänderungen auf die Beaufsichtigung der VU auswirken werden. Die Arbeit ist in drei Abschnitte gegliedert. Im ersten Kapitel soll auf die Notwendigkeit einer wirksamen Versicherungsaufsicht eingegangen werden. Diese ergibt sich aus der besonderen wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung, die das Versicherungswesen für den einzelnen Versicherten und für das gesamte Gemeinwesen hat. Ausgangspunkt der Betrachtung soll die Unterscheidung des Versichertenschutzes in Gläubiger- und Schuldnerschutz sein. Der Versicherungsnehmer ist gleichzeitig Schuldner (er hat in dieser Eigenschaft die Prämie zu entrichten) und Gläubiger des VU, der auf die sichere Erfüllung aller Verpflichtungen durch das VU vertraut¹⁾. Es wird sich zeigen, daß die Versicherungsaufsicht beide Interessen ausgewogen berücksichtigen muß. Das zweite Kapitel gibt einen knappen Überblick über die Bestimmungen des deutschen VAG. Ausführlich werden lediglich die Spartentrennungsgebote behandelt, die eine Besonderheit des deutschen Aufsichtsrechts darstellen. Das dritte Kapitel bildet den Kernpunkt der Arbeit; es beschäftigt sich mit dem europäischen Versicherungsaufsichtsrecht. Nach dem gegenwärtigen Stand der Entwicklung ist die Niederlassungsfreiheit fast durchgehend verwirklicht, während die Dienstleistungsfreiheit erst für wenige Teilbereiche des Versicherungsgewerbes eingeführt werden konnte. Im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit kann deswegen auf die Probleme eingegangen werden, die sich bei der Auslegung und Anwendung des bereits geltenden Rechts ergeben. Für die Schaffung der Dienstleistungsfreiheit liegen hingegen erst Richtlinienentwürfe vor, die im Laufe langjähriger Beratungen bereits mehrfach geändert wurden und über deren endgültige Fassung auch derzeit noch keine Klarheit besteht. Hier kommt es darauf an, die Grundlinien aufzuzeigen, die das künftige gemeinschaftliche Aufsichtsrecht haben muß, damit die Interessen der Versicherten und der Un-

1) Diese Unterscheidung geht zurück auf Braeß, Paul: Über die Wettbewerbskonzeption der Versicherungswirtschaft, in: VersRdsch 1968, S. 29ff. und wurde von Scherer, Günter: Schutz der Gläubiger- und Schuldnerinteressen der Versicherten in der Individualversicherung, Diss. Köln 1975, weiter ausgebaut.

ternehmen auch in einem gemeinsamen Markt gewahrt bleiben. Zur Beurteilung der noch in der Diskussion befindlichen Gesetzgebungsvorhaben mußte auch auf interne bzw. bisher unveröffentlichte Dokumente der versicherungswirtschaftlichen Verbände zurückgegriffen werden, die mir freundlicherweise überlassen wurden und die wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

I. Zur Notwendigkeit einer wirksamen Versicherungsaufsicht

§ 1 Die Aufgaben der Individualversicherung

1) Wirtschaftliche und soziale Bedeutung der Individualversicherung

Der Nutzen einer Versicherung besteht in der Sicherung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage, die bei Eintritt eines Schadensfalles erheblich gefährdet sein kann¹⁾. Nun besteht zwar in der Bundesrepublik Deutschland ein ausgereiftes und leistungsfähiges System der Sozialversicherung und der Sozialfürsorge, welches den Bürger vor unmittelbarer Not schützt. Es bleibt aber daneben ein weiterer Bereich bestehen, der von der staatlichen Fürsorge nicht erfaßt wird. Weite Bevölkerungskreise wie z.B. Gewerbetreibende unterliegen nicht der Sozialversicherungspflicht. Wenn sie nicht freiwillig der Sozialversicherung beitreten, bleibt ihnen nur der Weg über die Individualversicherung, um eine ausreichende Versorgung sicherzustellen²⁾. Außerdem kann die Sozialversicherung oft nur einen Mindestschutz bieten³⁾. Es muß dem Bürger möglich sein, über dieses Mindestmaß hinaus selbst für die Zukunft vorzusorgen und so dem Bedürfnis nach

1) Vgl. auch Braeß, Paul: Versicherung und Risiko, Wiesbaden 1960, S. 11f.

2) Der Begriff "Individualversicherung" ist im Gegensatz zur Sozialversicherung nicht gesetzlich definiert, sondern wurde von der Wissenschaft geprägt. Vgl. Manes, Alfred: Versicherungslexikon, 3. Aufl., Berlin 1930, Sp. 783. Der Begriff hat sich in der Praxis durchgesetzt und bezeichnet "jede Versicherung außerhalb der Sozialversicherung". Siehe Handwörterbuch des Versicherungswesens, Berlin 1958, Sp. 1011.

3) Vgl. Michaels, Bernd: Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, Diss. Hamburg 1967, S. 52.

Sicherung des einmal erreichten Lebensstandards auch unter widrigen Umständen Genüge zu tun¹⁾. Die Sicherung eines angemessenen Lebensstandards für alle Bürger gehört heute zu den Grundzielen unserer Gesellschaft und ist unter dem Stichwort der Sozialstaatlichkeit auch zu einer wichtigen wirtschafts- und sozialpolitischen Aufgabe geworden. Unter diesem Gesichtspunkt müßte der Staat sein Fürsorge- und Versorgungssystem viel stärker ausbauen, wenn ihm nicht die Individualversicherung diese Aufgabe abnehmen würde. Wegen ihrer sozialen Bedeutung ist die Individualversicherung, speziell die Lebens- und Krankenversicherung, im Rahmen der "Drei-Säulen-Theorie" als wesentliche Komponente der Daseinsvorsorge neben der Sozialversicherung und der betrieblichen Versorgung anerkannt²⁾.

Neben der privaten Daseinsvorsorge leistet die Individualversicherung einen wichtigen Beitrag beim Aufbau und Erhalt von gewerblichen Produktionskapazitäten. Die heutige industrielle Produktionsweise ist gekennzeichnet durch die ausgeprägte und ständig fortschreitende Technisierung und Automatisierung³⁾. Der Produktionsfaktor "menschliche Arbeit" wird zunehmend durch den Einsatz technischer Mittel ersetzt. Die damit verbundene Kapitalbindung in den Produktionsstätten läßt die Gefahr sehr großer Schäden entstehen, die auch durch den Einsatz technischer Vorrichtungen oder besonders sicherer Materialien nicht völlig gebannt werden kann. Wenn aber ein Schadensfall eintritt, können Schäden in einer Höhe entstehen, die die Existenz selbst größter Industrieunternehmen gefährden. Eine weitere Folge der hochtechnisierten Produktion ist die Zunahme des Haftpflichtrisikos. Die Errichtung und der Betrieb industrieller

1) Vgl. dazu Weidner, Viktor: Zur Problematik privater und öffentlicher Daseinsvorsorge, in: ZVersWiss 1961, S. 141ff.

2) Vgl. Heubeck, Georg: Private Lebensversicherung, gesetzliche Rentenversicherung und betriebliche Altersversorgung als Komponenten der Vorsorge, in: ZVersWiss 1970, S. 317ff., S. 318; Möller, Hans: Rechtsgestalt und Rechtsgestaltung der Kraftverkehrsversicherung, in: ZVersWiss 1972, S. 219ff., S. 227.

3) Vgl. Hax, Karl: Die Bedeutung des Versicherungswesens im Industrialisierungsprozeß, in: ZVersWiss 1963, S. 19ff., S. 36; derselbe: Die Bedeutung des Versicherungswesens im Prozeß der wirtschaftlichen Entwicklung, in: VersRdsch 1966, S. 169ff., S. 171.

Anlagen bringt für den Betreiber das Risiko mit sich, bei einem Störfall für entstehende Schäden haften zu müssen. Diese Schäden können den Wert der Anlage bei weitem übersteigen. Derartige Risiken können von den Unternehmen nicht allein getragen werden, sondern müssen von einer leistungsfähigen Versicherungswirtschaft übernommen werden. Dabei erfüllt die Versicherung auch eine volkswirtschaftlich bedeutende Aufgabe: Anstelle der Rücklagenbildung für ungewisse künftige Schadensereignisse bei jedem einzelnen Unternehmen werden sichere Einkommenseinbußen in der Gegenwart (in Form der Versicherungsprämie) in Kauf genommen¹⁾. Das zur Rücklagenbildung nicht mehr erforderliche Kapital kann an anderer Stelle investiert werden.

Eine besonders wichtige soziale wie wirtschaftliche Funktion erfüllt die Versicherung beim Schutz von durch Schäden direkt oder indirekt betroffenen Dritten. Indirekt betroffen könnten z.B. Angestellte, Gläubiger oder Lieferanten eines Unternehmens sein, die im Falle eines den Betrieb treffenden Schadens möglicherweise ihren Arbeitsplatz verlieren bzw. ihre finanziellen Ansprüche nicht durchsetzen könnten, wenn nicht eine Versicherung für den Schaden aufkommt und damit dem Betrieb die Erfüllung seiner Verpflichtungen ermöglicht²⁾. Direkte Nutznießer sind die geschädigten Dritten bei der Haftpflichtversicherung, da ihnen im Schadensfall die Versicherungsleistung zugutekommt. Für bestimmte Gefahren besteht sogar der gesetzliche Zwang zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung, um die Entschädigung der Opfer auf jeden Fall sicherzustellen³⁾.

1) Vgl. Frey, Emil: Wesen und Bedeutung der Versicherungswirtschaft, in: VW 1964, S. 925ff., S. 926.

2) Vgl. Farny, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle von Versicherungsunternehmen, in: VW 1970, Sonderbeilage zu Heft 4, S. 9.

3) Die größte praktische Bedeutung hat die Kraftverkehrs-Haftpflichtversicherung, die gem. § 1 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (BGBl. I 1965, S. 213) für jedes zugelassene Kraftfahrzeug abgeschlossen werden muß.

2) Grenzen der Versicherbarkeit

Bei allem Nutzen, den eine Versicherung sowohl für den einzelnen Versicherungsnehmer als auch gesamtwirtschaftlich stiften kann, stellt sich mitunter die Frage nach einer sinnvollen Begrenzung des Versicherungsumfanges. Beispielsweise werden durch die große Verbreitung der Rechtsschutzversicherung, die in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung die Anwalts- und Gerichtskosten des Versicherten in voller Höhe bis zu einem Höchstbetrag von i.a. 50.000 DM übernimmt, immer mehr Streitfälle vor Gericht gebracht, selbst wenn der Anlaß und bei vernünftiger Beurteilung auch die Erfolgsaussichten sehr gering einzuschätzen sind. Die noch nicht rechtsschutzversicherten Bürger sehen sich der Gefahr eines kostenintensiven und ungewissen Prozesses ausgesetzt, weil sich ihr versicherter Gegner einer gütlichen Einigung widersetzen wird. Um dieser Gefahr zu begegnen, suchen sie selbst Versicherungsschutz nach, von dem dann bei nächster Gelegenheit auch Gebrauch gemacht wird¹⁾. Im Ergebnis ist eine mit der Verbreitung der Rechtsschutzversicherung zunehmende Zahl von Gerichtsverfahren und infolgedessen eine Verlängerung der Bearbeitungszeiten zu erwarten. Die Kosten tragen neben der Allgemeinheit in erster Linie die Versicherten selbst, weil die Prämien für den Versicherungsschutz entsprechend hoch sind. Durch die Einführung einer Selbstbeteiligung der Versicherten an den entstandenen Verfahrenskosten könnte hier eine Besserung erreicht werden. Es würde ein Teil des Risikos auf die Versicherten zurückübertragen, wodurch die Bereitschaft zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten zunehmen und die Belastung der Gerichte mit Bagatellfällen abnehmen würde; nicht zuletzt könnten die Prämien wegen der geringeren Kosten gesenkt werden²⁾.

1) Es wurde bereits die Einführung einer Pflicht-Rechtsschutzversicherung für alle Bürger vorgeschlagen, um jedem Bürger die gleichen Chancen bei Streitfällen einzuräumen. Siehe Baur, Fritz: Armenrecht und Rechtsschutzversicherung, in: Juristenzeitung 1972, S. 75ff., S. 78. Die sich daraus ergebende Belastung der Gerichte mit Streitsachen aller Art kann man sich unschwer vorstellen.

2) Vgl. Adams, Michael: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein/Ts. 1981, S. 111ff., insbesondere S. 124ff.

Die am Beispiel der Rechtsschutzversicherung gezeigte Entwicklung läßt sich auch in anderen Versicherungszweigen beobachten. Der Kunde erwartet als Gegenleistung für die hohe Prämie eine schnelle und großzügige Schadensregulierung und die Versicherungswirtschaft kommt diesem Wunsch weitgehend entgegen. Um den Kunden nicht zu verärgern, wird ein Schaden nicht selten so umfassend reguliert, daß der Versicherte bessergestellt ist, als er es vor dem Schadensereignis war. Der Versicherte hat dadurch keinen Grund, aktiv zur Schadensverhütung beizutragen. Dies hat steigende Schadensaufwendungen zur Folge, die wiederum als Rechtfertigung für Prämien erhöhungen dienen. Hier ist ein Umdenken erforderlich; das Anspruchsdenken der Versicherten als Ursache der hohen Aufwendungen muß korrigiert werden, damit der Versicherungsschutz nicht unbezahlbar wird.

3) Grundvoraussetzung für einen wirksamen Versicherungsschutz

Ihre wirtschaftlichen und sozialen Aufgaben, sei es bei der privaten Daseinsvorsorge, bei der Übernahme gewerblicher Risiken oder bei der Entschädigung Dritter im Haftpflichtbereich, kann die Versicherung nur dann erfüllen, wenn die Gläubiger zu jeder Zeit mit der sicheren Vertragserfüllung rechnen können. Hieraus läßt sich die staatliche Pflicht zur besonders sorgfältigen Überwachung der Versicherungsunternehmen ableiten: Wenn die Individualversicherung eine wirksame Ergänzung und teilweise ein Ersatz der Sozialversicherung sein soll, muß der Staat dafür Sorge tragen, daß "die hier geübte Selbsthilfe angemessen, nämlich so funktioniert, daß sie ihn selbst wirklich und zureichend in seinen sozialstaatlichen Zielsetzungen entlastet"¹⁾. Der Gläubigerschutz muß lückenlos bei allen am Markt befindlichen VU gewährleistet sein, da der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluß nicht beurteilen kann, ob das gewählte Unternehmen über solide wirtschaftliche Grundlagen verfügt.

1) Weber, Werner: Die Versicherungsaufsicht in der gegenwärtigen Rechtsentwicklung, in: ZVersWiss 1961, S. 333ff., S. 349.

Die Notwendigkeit einer wirkungsvollen Überwachung der VU wurde vom Gesetzgeber bereits um 1900 erkannt und führte zur Verabschiedung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12.5.1901¹⁾, in dessen Begründung es, auch heute noch zutreffend, heißt: "Es ist nicht bloß die Höhe der dem Versicherungszwecke gewidmeten und der durch die Versicherung gewährleisteten Summen, welche die wichtige Rolle des Versicherungswesens im Wirtschaftsleben bedingt. Vor allem müssen auch die eigenartigen, für den Volkswohlstand und das ethische Volksleben bedeutsamen Funktionen ins Auge gefaßt werden, durch welche sich das Versicherungswesen von den sonstigen Wirtschaftszweigen wesentlich abhebt. Wie der durch die Versicherung ermöglichte Schutz des einzelnen gegen die vernichtenden und zerrüttenden Wirkungen elementarer Schäden eine wichtige volkswirtschaftliche und zugleich kulturelle Errungenschaft bildet, so ist die durch die Lebensversicherung zu erreichende Fürsorge der Versicherungsnehmer für die Zukunft ihrer Familienangehörigen nicht bloß eine für letztere segensreiche Betätigung des Familiensinnes und der Familienpflichten, sondern auch für den Versorgenden selbst ein Mittel, sich von drückender Sorge für die Zukunft zu befreien ... Unter diesen Umständen ist es ... unmöglich, dem Staate dem Versicherungswesen gegenüber kein anderes Interesse und keine anderen Pflichten zuzusprechen als gegenüber einer beliebigen, auf Erzeugung und Bereitstellung materieller Güter für den Volksbedarf gerichteten freien Gewerbetätigkeit"²⁾.

-
- 1) RGB1. S. 139. Nach mehreren Änderungen heißt das Gesetz jetzt "Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen" (Nachweis siehe oben unter Einleitung).
 - 2) Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen vom 14.11.1900, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode - II. Session 1900/01, 1. Anlageband Nr. 5, Sp. 35f.

§ 2 Gefährdung der Interessen der Versicherungsnehmer

1) Gefährdung der Gläubigerinteressen

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, muß die Wahrung der Gläubigerinteressen der Versicherten ein besonderes Anliegen der Versicherungsaufsicht sein. Das Gläubigerinteresse des Versicherten erstreckt sich auf die für den Schadensfall vereinbarte Versicherungsleistung, bei der Lebensversicherung auch auf die Rückzahlung des angesammelten Kapitals einschließlich der Gewinnanteile im Erlebensfall. Da ein Versicherungsvertrag gerade mit dem Ziel der Risikoabwälzung abgeschlossen wird, hängt der Nutzen des Vertrages von der Sicherheit der Vertragserfüllung ab; ein Vertrag, der im Versicherungsfall nicht mit Sicherheit erfüllt wird, ist von vornherein völlig wertlos¹⁾. Weit schwerer als die verlorene Prämie wiegt dabei der Verlust des Versicherungsschutzes, weil der Versicherte bei einer Zahlungsunfähigkeit des VU keinen Schadensersatz erlangen kann. Besondere Aufmerksamkeit verdient die Sicherung der Gläubigeransprüche in der Lebensversicherung, da in dieser Sparte besonders langfristige Vertragsbeziehungen die Regel sind. Wird ein Lebensversicherer nach langjähriger Vertragslaufzeit insolvent, droht dem Versicherten nicht nur der Verlust des angesammelten Kapitals, sondern er wird zudem erhebliche Nachteile bei der Beschaffung eines gleichwertigen Versicherungsschutzes erleiden. Wegen des gestiegenen Lebensalters wird der Versicherungsnehmer einer ungünstigeren Risikoklasse zugeteilt und muß deshalb höhere Prämien entrichten, sofern er überhaupt noch ein VU findet, das zum Abschluß eines Neuvertrages bereit ist. Im folgenden sollen die Hauptursachen untersucht werden, aus denen sich eine Gefährdung der Gläubigerinteressen ergeben kann.

1) Vgl. Braeß, Paul; Farny, Dieter: Die Gestaltung des Wettbewerbs auf dem Kraftverkehrsversicherungsmarkt, in: ZVersWiss 1972, S. 135ff., S. 207.

a) Gefährdung durch unzuverlässige Personen

Eine Gefährdung kann sich durch die Unzuverlässigkeit der Versicherungsunternehmer im weitesten Sinn ergeben. Zum einen besteht die Gefahr der vorsätzlichen Schädigung der Versicherten durch Veruntreuung der bezahlten Prämien¹⁾. Zum anderen könnten Personen im Versicherungsgeschäft tätig werden, die wegen fehlender fachlicher Qualifikation für die Führung eines VU ungeeignet sind. Beides hat heute in der Bundesrepublik dank der Staatsaufsicht keine Bedeutung mehr. Beispiele aus der deutschen Versicherungsgeschichte und bis in neuere Zeit aus dem Ausland zeigen aber, daß gerade die Unzuverlässigkeit der Unternehmensleiter oft zu einer Schädigung der Versicherten geführt hat²⁾. VU verwalten wie die Banken große Kapitalbeträge und sind schon deswegen als Betätigungsfeld für unseriöse Personen interessant. Die Kapitalansammlung ergibt sich aus der besonderen Art der Leistungserstellung im Versicherungsbetrieb. Die Leistung des VU besteht zunächst nur in dem Versprechen, im Schadensfall eine Ersatzleistung zu erbringen. Das Entgelt für diese Risikoübernahme ist aber im voraus fällig. Diese Vorschußpflicht verschafft dem VU sofortige Einnahmen, denen erst in der Zukunft Ausgaben gegenüberstehen. Ohne eine wirksame Aufsicht kann eine unsolide Betriebsführung recht lange vertuscht werden, da die Kosten für Verwaltung, Außendienst und Werbung und auch für die Schadensregulierung aus den Prämienzahlungen neu hinzukommender Versicherungsnehmer bestritten werden können. Erst wenn das Neugeschäft zurückgeht und die Verpflichtungen aus den bestehenden Verträgen zunehmen, treten die Folgen einer unseriösen Geschäftsführung zutage, wobei dann bereits sehr viele Versicherungsnehmer betroffen sind. Auch in Deutschland dauerte es einige Zeit, bis der Zusammenhang zwischen verantwortlicher Geschäftsführung und sicherer Vertragserfüllung richtig gewürdigt wurde. Erst

1) Vgl. Möller, Hans: Rechtsgestalt und Rechtsgestaltung ..., a.a.O., S. 261.

2) Eine sehr interessante Darstellung der vielen Methoden, mit denen die Versicherten getäuscht und geschädigt wurden, findet sich bei Arps, Ludwig: Durch unruhige Zeiten, 1. Teil, Karlsruhe 1970, insbesondere S. 383ff.

nach einigen Konkursen wurde das VAG 1931 wesentlich verändert und die Überwachungstätigkeit der Aufsichtsbehörde verstärkt¹⁾.

b) Gefährdung durch ruinöse Konkurrenz

Wahrscheinlicher als eine Gefährdung durch unzuverlässige Personen ist eine Beeinträchtigung der Zahlungsfähigkeit durch nicht kostendeckende Prämienlöhne, wenn ein VU mit den im Wettbewerb erzielbaren Prämien seine Verwaltungs- und Schadensaufwendungen nicht decken kann. Nun stößt man bei der Bestimmung einer kostendeckenden Prämie auf einige, durch die besondere Art des Versicherungsgeschäfts begründete Schwierigkeiten. Während sich die Verwaltungskosten auch für die Zukunft relativ sicher vorhersagen lassen, beruht der Geldbedarf für Versicherungsleistungen auf der künftigen Schadensentwicklung, die aber nur geschätzt werden kann. Natürlich lassen sich aufgrund der Erfahrungswerte begründete Vermutungen über die künftige Entwicklung anstellen; jedoch wird der Schadensverlauf durch Zufallsereignisse verschiedener Art beeinflusst, so daß die tatsächliche mit der vermuteten Entwicklung nur selten übereinstimmen wird. Die Verantwortlichen eines VU haben daher die Möglichkeit, einer eher optimistischen bzw. pessimistischen Schätzung den Vorzug zu geben, was die Höhe der geforderten Prämie entscheidend beeinflusst²⁾.

-
- 1) Für die VAG-Novelle des Jahres 1931 war der Konkurs der "Frankfurter Allgemeinen" ausschlaggebend, der durch hochspekulative und versicherungsfremde Geschäfte des Vorstands verursacht wurde. Durch das VAG-Änderungsgesetz vom 30.3.1931 (RGBl. S. 102) wurde die jährliche Pflichtprüfung der VU eingeführt, ferner ein Treuhänder für den Deckungsstock vorgeschrieben und es wurden verschärfte Bestimmungen über die Anlage der zum Deckungsstock gehörenden Vermögenswerte und über das Vorzugsrecht der Versicherten im Konkurs erlassen. Vgl. Möller, Hans: 75 Jahre Privatversicherungsrecht, in: ZVersWiss 1974, S. 9ff., S. 12 und Buchner, Franz: Die Entwicklung der deutschen Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht bis zum Bundesgesetz vom 31.7.1951, in: 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Hrsg. W. Rohrbeck, Band 1, Berlin 1952, S. 1ff., S. 24f.
 - 2) Vgl. Braeß, Paul: Über das Wettbewerbssystem der Versicherung, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack, Berlin 1961, S. 29ff., S. 35.

Zur Vermeidung einer Unterdeckung müßte ein vorsichtig kalkulierendes VU einen eher zu hohen Schadensbedarf annehmen. Nun stehen aber die VU in einem harten Wettbewerb, in dem billige Anbieter mit einem höheren Umsatz rechnen können. Unternehmer mit einer pessimistischen Schadensschätzung hätten wegen ihrer höheren Prämienforderung Wettbewerbsnachteile in Kauf zu nehmen; sie werden daher von ihrer vorsichtigen Verhaltensweise abrücken und sich dem Prämienniveau der billigen Anbieter anpassen. Wenn in bestimmten Teilbereichen des Versicherungsmarktes ein besonders starker Konkurrenzkampf herrscht, können leicht alle Anbieter in dieser Sparte durch gegenseitige Prämienunterbietung in die Verlustzone geraten¹⁾. Diese Gefahr wird noch durch das ständig vorhandene Überangebot auf dem Versicherungsmarkt verstärkt, das sich aus der fast unbegrenzten Vermehrbarkeit des Angebots an Versicherungsschutz ergibt; der wichtigste Produktionsfaktor, nämlich das Geld für die Versicherungsleistungen, wird bei einer Ausweitung der Geschäftstätigkeit durch die im voraus fälligen Prämien von den Versicherungsnehmern zur Verfügung gestellt²⁾. Es wird deshalb immer Anbieter geben, die über billige Prämien eine Steigerung des Umsatzes bzw. Marktanteils anstreben. Bei der Versicherung gewerblicher Risiken kommt noch die Marktmacht der Nachfrager hinzu, die Großkunden den Abschluß von Versicherungsverträgen zu nicht mehr kostendeckenden Prämien ermöglicht.

1) Dies ist in der Kraftverkehrsversicherung in bestimmten Staaten der USA, in denen kein staatlicher Einfluß auf die Prämienpolitik genommen wird, auch tatsächlich der Fall gewesen. So wurden in den USA in den Jahren 1958-1968 109 Autoversicherungsgesellschaften insolvent. Vgl. Möller, Hans: Rechtsgestalt und Rechtsgestaltung ..., a.a.O., S. 262. Aber auch im Inland wurde und wird bei der Versicherung gewerblicher Risiken, insbesondere der Industrie-Feuerversicherung, mit Verlust gearbeitet. Vgl. Meschke, Jochen: Über das Industrie-Geschäft der deutschen Feuerversicherungs-Aktiengesellschaften in den Jahren 1900-1932, Berlin 1935, S. 33; Finke, Eberhart und Pfeiffer, Christoph: Markt-, Preis- und Wettbewerbsordnung im Aufsichtsrecht und in der Aufsichtspraxis, in: 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Hrsg. W. Rohrbeck, Band 1, Berlin 1952, insbesondere S. 125ff.; Engel, Wolfgang: Situation und Entwicklung der Industrie-Feuerversicherung, in: VW 1981, S. 1042ff.

2) Vgl. Braeß, Paul; Farny, Dieter: Die Gestaltung des Wettbewerbs ..., a.a.O., S. 199f.

Ein Unternehmen, das nicht mehr kostendeckend produzieren kann, wird nach einiger Zeit zur Geschäftsaufgabe gezwungen sein. Dies ist in der Marktwirtschaft ein durchaus üblicher Vorgang, der jedoch im Bereich der Versicherungswirtschaft nachteilige Folgen für die Versicherten mit sich bringen kann. Sollte die Geschäftsaufgabe nämlich erst durch die Eröffnung des Konkurses erzwungen werden, sind Verluste für die Versicherten nicht auszuschließen. Versicherererkurse sind deshalb unerwünscht; ihre Vermeidung liegt nicht nur im Interesse der VU, sondern ist gleichzeitig ein Mittel zum Schutz der Gläubigerinteressen der Versicherten¹⁾. Konkurse können vermieden werden, indem durch aufsichtsbehördliche Eingriffe in den Wettbewerb ein Angebot von Versicherungsschutz zu nicht kostendeckenden Prämien vermieden wird.

2) Gefährdung der Schuldnerinteressen

Bisher wurde unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes nur die Qualität des Versicherungsschutzes bzw. mögliche Beeinträchtigungen derselben untersucht, wobei die Sicherheit der Vertragserfüllung als wichtigstes Ziel angesehen wurde. Als geeignetes Gläubigerschutzmittel erwies sich die Beschränkung des Wettbewerbs zur Verhinderung einer ruinösen Konkurrenz unter den Unternehmen. Dem Wettbewerb kommt aber im Versicherungsgewerbe auch die Aufgabe zu, die Versicherten in ihrer Eigenschaft als Schuldner des Leistungsentgelts vor überhöhten Forderungen seitens der VU zu schützen²⁾. Ein funktionierender Wettbewerb ist im Versicherungsbereich ebenso wie in allen anderen Branchen das denkbar beste Mittel des Schuldnerschutzes³⁾. Je mehr der Wettbewerb aus Gläubigerschutzgründen eingeschränkt wird, desto weniger kann er seine Aufgabe als Schuldnerschutzinstrument erfüllen.

1) Vgl. Farny, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle ..., a.a.O., S. 19; Großfeld, Bernhard: Prämienkartelle der Versicherungswirtschaft, in: Wettbewerb als Aufgabe, Bad Homburg 1968, S. 105ff., S. 118; Plath, W.: Individualversicherung und Kartellgesetz, in: VW 1955, S. 520ff., S. 521; Finke, Eberhart: Kartellgesetz im Bundestag, in: VerBAV 1952, S. 52ff., S. 53.

2) Vgl. Braeß, Paul: Über die Wettbewerbskonzeption ..., a.a.O., S. 32.

3) Vgl. Farny, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle ..., a.a.O., S. 8.

Die Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips auf den Märkten ist das Ziel der Gesetzgebung und der Kartellaufsicht¹⁾. Bei der Konzipierung des GWB ging der Gesetzgeber vom idealen Modell der vollständigen Konkurrenz aus, von der man sich in der Theorie ein Reihe von Vorteilen verspricht: Der Markt befindet sich im Gleichgewicht, die produzierten Mengen sind maximal, die Preise sind minimal, Angebot und Nachfrage werden nach Art und Menge ausgeglichen²⁾. Aus der Theorie der vollständigen Konkurrenz ergibt sich aber auch, daß immer "Grenzanbieter" existieren, die mit den am Markt zu erzielenden Erlösen gerade noch kostendeckend arbeiten können. Sinkende Marktpreise oder steigende Kosten zwingen diese Anbieter zur Aufgabe ihrer Tätigkeit. Solche Grenzanbieter unterliegen einem höheren Insolvenzrisiko, das aber im Versicherungsgewerbe so weit wie möglich vermieden werden soll. Es wird deutlich, daß die Maßnahmen zum Schuldnerschutz das Gläubigerschutzziel beeinträchtigen können und umgekehrt. Im folgenden soll deswegen das Schuldnerinteresse gegen das Gläubigerinteresse abgewogen werden.

3) Schuldnerinteresse contra Gläubigerinteresse

Der Versicherungsmarkt unterscheidet sich wegen seiner sozialen Bedeutung und wegen der besonderen Art der Leistungserstellung grundlegend von anderen Märkten. Während bei den meisten Güter- und Dienstleistungsgeschäften das Entgelt erst nach Erbringung der Leistung fällig wird, ist bei der Versicherung die Prämienvorauszahlung üblich. Im Gegensatz zu Versicherungsgeschäften entstehen also auf dem Güter- und Dienstleistungsmarkt bei sofortiger beiderseitiger Vertragserfüllung keine dauerhaften und schutzwürdigen Gläubigerbeziehungen des Nachfragers zum Anbieter³⁾. Nachdem das Geschäft abgewickelt ist, ist die weitere wirtschaftliche Ent-

-
- 1) Vgl. Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. 2/1158, Anlage 1.
 - 2) Vgl. Farny, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle ..., a.a.O., S. 11.
 - 3) Von Gewährleistungspflichten des Lieferanten bzw. Problemen der Ersatzteilversorgung und Reparaturleistungen bei langlebigen technischen Gebrauchsgütern sei hier abgesehen.

wicklung des Anbieters für den Kunden ohne Belang, da er den Gegenwert für seine Zahlung bereits erhalten hat¹⁾). Das Interesse des Kunden beschränkt sich auf die Zahlung eines möglichst geringen Preises. Dieses Interesse wird mit Hilfe des GWB geschützt, das Absprachen der Anbieter zur Durchsetzung höherer als marktentsprechender Preise verbietet. Für den Käufer einer beliebigen Ware ist es somit kein Nachteil, von einem Grenzanbieter beliefert zu werden, da im Konkursfall nur die Eigentümer und die Gläubiger, nicht aber die Abnehmer geschädigt werden. Dies gilt nicht für die Versicherungswirtschaft: Grenzanbieter mit erhöhtem Konkursrisiko darf es hier wegen der besonderen Vertrauensstellung der Unternehmen gegenüber ihren Kunden nicht geben. Das allgemeine Wettbewerbsprinzip wird also dort seine Grenzen finden müssen, wo der Wettbewerb Konkursgefahren für die beteiligten Versicherungsunternehmen herbeiführt und damit die Gläubigerinteressen der Versicherten gefährdet²⁾). Der Schutz der Schuldnerinteressen muß insofern gegenüber dem Gläubigerschutzziel der sicheren Vertragserfüllung zurücktreten, selbst wenn dadurch ein höheres Prämienniveau als bei völlig freiem Wettbewerb entstehen sollte.

Der Vorrang des Gläubigerschutzes wird durch den betragsmäßigen Vergleich der Interessenwerte noch unterstrichen: Während der Wert des Gläubigerinteresses mit dem Betrag des höchstmöglichen vom VU zu ersetzenden Schadens übereinstimmt, ergibt sich der Wert des Schuldnerinteresses aus der Differenz zwischen dem geschuldeten Tarifprämienbetrag und der bei völlig freiem Wettbewerb möglicherweise niedrigeren

1) Vgl. Famy, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle ..., a.a.O., S. 11.

2) Vgl. Schultes, Werner: Die bisherigen Erfahrungen mit der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht über die Kredit- und Versicherungswirtschaft, in: WuW 1966, S. 305ff., S. 306.

Der Ausgleich der durch den freien Wettbewerb entstehenden negativen Auswüchse ist auch ein Grundprinzip der sozialen Marktwirtschaft. Vgl. dazu die grundlegenden Ausführungen von Müller-Armack, Alfred: Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft, Hamburg 1947, S. 86ff.; derselbe: Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen (1948), in: Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik, Freiburg 1966, S. 171ff., S. 196f.

Marktpremie¹⁾). Da der versicherte Höchstschaten immer wesentlich größer als die zu zahlende Prämie ist, übersteigt das Gläubigerinteresse eines Versicherten sein Schuldnerinteresse um ein Vielfaches. Die Gewichtung der Interessen verändert sich jedoch, wenn statt dem einzelnen Versicherungsnehmer die Gesamtheit aller Versicherten betrachtet wird. Aus der Sicht des VU ist der einzelne Versicherte nur ein Mitglied eines großen Kollektivs, in dem insgesamt nur sehr wenige Großschäden eintreten; die meisten Versicherten werden während der Vertragslaufzeit gar keinen oder einen im Verhältnis zur Höchstversicherungssumme geringen Schaden erleiden. Daraus ergibt sich ein durchschnittlicher Schadensbetrag, der nur einem Bruchteil der Höchstsumme entspricht. Der durchschnittliche Gläubigeranspruch ist auch geringer als die zu entrichtende Prämie, da das VU neben den Schäden die Verwaltungskosten decken muß und darüberhinaus Gewinne erzielen will. Der betragsmäßige Vergleich dieses durchschnittlichen Gläubigerinteresses mit dem wie oben ermittelten Schuldnerinteresse (Differenz zwischen Tarifprämie und Wettbewerbsprämie) fällt zwar immer noch zugunsten des ersteren aus, jedoch haben sich die Beträge einander stark angeglichen²⁾). Aus dem Vergleich der Durchschnittsbeträge darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß dem Schuldnerschutz nun gegenüber dem Gläubigerschutz eine größere Bedeutung zukommt. Der einzelne Versicherte sucht nämlich Schutz vor den ihn bedrohenden Risiken bis zur Höchstsumme³⁾). Die Betrachtung der Gesamtheit der Versicherungsnehmer macht aber deutlich, daß ein ausreichender Schuldner-

- 1) Vgl. Farny, Dieter: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachen über Prämienkartelle ..., a.a.O., S. 10.
- 2) Die Differenz zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteresse ist abhängig von der Höhe der Verwaltungskosten- und Gewinnanteile an der Prämie. Je höher diese Anteile sind, desto geringer wird der Betrag des durchschnittlichen Gläubigerinteresses und desto stärker nähern sich die Interessenbeträge einander an. Eine andere Ansicht vertritt Scherer, der als betragsmäßiges Schuldnerinteresse die gesamte zu zahlende Prämie ansetzt. (Vgl. Scherer, Günter: a.a.O., S. 101f.) Dabei wird übersehen, daß der Wert des Schuldnerinteresses nur der Differenz entsprechen kann, um die die Prämien bei freiem Wettbewerb sinken würden.
- 3) Insofern richtig Scherer, Günter: a.a.O., S. 102.

schutz gerade für die Versicherten wichtig ist, die in der Vertragsperiode von keinem Schadensereignis betroffen werden.

Die Priorität des Gläubigerschutzes wird durch die gesetzlichen Regelungen ausdrücklich bestätigt. Der Versicherungsaufsicht wird durch die §§ 5 Abs. 2, 8 Abs. 1 Nr. 2 VAG der Auftrag erteilt, für die dauernde Erfüllbarkeit der Vertragsverpflichtungen zu sorgen. Dies setzt die dauernde finanzielle Leistungsfähigkeit des Versicherers voraus, die aber nur bei kostendeckenden Prämienerelösen erhalten werden kann. Deswegen greift die Aufsichtsbehörde in den Wettbewerb ein, wenn die Einnahmen eines oder aller VU auf Dauer nicht zur Deckung der Ausgaben ausreichen. Die Eingriffsmöglichkeiten der Behörde reichen von einer direkten Prämienengenehmigungspflicht bei bestimmten Versicherungszweigen (§§ 11, 12 VAG) über die Genehmigungspflicht für die Versicherungsbedingungen (§ 10 VAG) bis zur Förderung bzw. Duldung von Preisabsprachen der Versicherungswirtschaft. Derartige Eingriffe stehen im Widerspruch zu den Zielen des GWB bzw. der Kartellaufsicht, was dem Gesetzgeber bei der Schaffung des GWB aber durchaus bewußt war¹⁾: Im Interesse des Gläubigerschutzes wurden die der Aufsicht nach VAG unterliegenden Abmachungen durch § 102 Abs. 1 GWB²⁾ von dem allgemeinen Kartellverbot (§ 1 GWB), dem Preisbindungsverbot (§ 15 GWB) und dem Empfehlungsverbot (§ 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB) ausgenommen und stattdessen einer Mißbrauchsaufsicht unterstellt

-
- 1) "Die Aufsichtsbehörden müssen Wettbewerbsfragen notwendigerweise mit der Zielsetzung behandeln, die finanzielle Sicherheit der beaufsichtigten Unternehmen zu erhalten, unter Umständen müssen sie die wirtschaftliche Stellung der beaufsichtigten Institute unter Preisgabe des Wettbewerbs sichern. Demgegenüber ist das Ziel des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, auch auf diesen Gebieten den Wettbewerb aufrechtzuerhalten." Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. I/3462, Anlage 3, S. 67.
- 2) § 102 GWB wurde durch die 4. GWB-Novelle vom 26.4.1980, BGBl. I, S. 458, neu gefaßt. Die Freistellung der VU wurde beibehalten, jedoch wurde die Mißbrauchsaufsicht verschärft. Im Gegensatz zur früheren Regelung tritt die Freistellung nicht mehr unmittelbar mit der Anmeldung der Wettbewerbsbeschränkung bei der Aufsichtsbehörde ein, sondern es bedarf einer Wartezeit von drei Monaten, während der die von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Wirtschaftskreise Einwendungen bei der Kartellbehörde erheben können.

(§ 102 Abs. 4 GWB), wobei aber alle Maßnahmen der Kartellbehörde nur im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde möglich sind¹⁾.

Durch die Einschränkung des Wettbewerbs trifft die Aufsichtsbehörde aber auch die Pflicht, aktiv für die Wahrung der Schuldnerinteressen zu sorgen. Sie muß versuchen, soviel Wettbewerb unter den Anbietern zu erhalten, wie unter Wahrung der Sicherheit gerade noch möglich ist²⁾. Die Gläubigerinteressen dürfen nicht nur vorgeschoben werden, um den Wettbewerb zur Erzielung höherer Gewinne einzuschränken oder um unrentable Unternehmen künstlich am Leben zu erhalten. Auch bei einem eingeschränkten Wettbewerb muß die Geschäftsaufgabe einzelner VU möglich sein. Die Aufsicht muß aber verhindern, daß die Versicherten durch die Geschäftsaufgabe zu Schaden kommen. Sie muß deswegen die nicht mehr wettbewerbsfähigen Unternehmen im Rahmen der laufenden Überwachung rechtzeitig erkennen und durch geeignete Aufsichtsmittel dafür sorgen, daß die Geschäftstätigkeit nicht erst bei Eintreten der Zahlungsunfähigkeit eingestellt wird.

1) Durch das Erfordernis des Einvernehmens "wird sichergestellt, daß die Kartellbehörde einen die Zielsetzungen der Fachaufsichtsbehörden gefährdenden Wettbewerb nicht durchsetzen kann, also z.B. nicht einen die Rentabilität von Versicherungsunternehmen beeinträchtigenden ... Wettbewerb". Stellungnahme des Bundeswirtschaftsministers (IBS-2632/55 vom 17.3.1956), abgedruckt in: WuW 1956, S. 558ff., S. 566.

2) Vgl. Braeß, Paul: Über die Wettbewerbskonzeption ..., a.a.O., S. 36.

II. Die deutsche Versicherungsaufsicht

Nachdem bisher die Besonderheiten der Versicherungsproduktion und die sich daraus für den Versicherungsnehmer ergebenden Folgen betrachtet wurden, soll im vorliegenden zweiten Kapitel der Schutz der Versicherungsnehmer durch das geltende inländische Aufsichtsrecht im Mittelpunkt stehen. Dabei soll nur ein kurzer Überblick gegeben werden, da die meisten Aufsichtsmittel bereits seit langer Zeit nahezu unverändert angewandt werden und die sich daraus ergebenden Probleme im Schrifttum bereits hinlänglich diskutiert wurden¹⁾. Ausführlich soll lediglich auf das Spartenrenzungsgebot eingegangen werden, das in der Bundesrepublik für die Lebens-, Kranken-, Kredit- und die Rechtsschutzversicherung besteht, weil dieses Gebot von den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als ein wesentliches Hindernis auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Versicherungsmarkt angesehen wird.

1) Vgl. die Gesamtdarstellung von Kraus, Heinz: Versicherungsaufsichtsrecht, Wien 1971, mit sehr vielen weiteren Nachweisen und die Kommentare von Prölss: Versicherungsaufsichtsgesetz, 9. Aufl., München 1983 und Goldberg/Müller: Versicherungsaufsichtsgesetz, Berlin 1980.

§ 3 Der Geltungsbereich des VAG

Nach der jüngsten Änderung des VAG unterliegen der Aufsicht sämtliche Unternehmen, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben und nicht Träger der Sozialversicherung sind (§ 1 Abs. 1 VAG). Somit fallen jetzt auch die öffentlich-rechtlichen VU voll unter den Geltungsbereich des VAG, die bisher aufgrund einer Verordnung vom 22.6.1943 nur von einigen Vorschriften des VAG betroffen waren¹⁾. Eine eingeschränkte Anwendung findet das VAG auf reine Rückversicherungsgesellschaften und auf solche öffentlich-rechtliche VU des öffentlichen Dienstes oder der Kirchen, die ausschließlich die Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zum Gegenstand haben (§ 1 Abs. 2 VAG). Aufsichtsfrei bleiben die in Abs. 3 Nr. 1-5 aufgezählten Vereinigungen und Zusammenschlüsse, insbesondere die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, bei denen Versicherungsverhältnisse unmittelbar kraft Gesetz entstehen oder infolge eines gesetzlichen Zwanges genommen werden müssen oder die ein auf Gesetz beruhendes Monopol besitzen²⁾. Weiter werden bestimmte Versorgungseinrichtungen des Bundesrechts, namentlich der Bundespost und Bundesbahn, durch § 156a Abs. 5 VAG von der Geltung des VAG ausgenommen. Zuständig für die Überwachung der VU ist nach § 1 BAG das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) in Berlin³⁾.

-
- 1) Nach der bisherigen Fassung des § 1 Abs. 1 galt das VAG ausschließlich für Privatunternehmen. Für öffentlich-rechtliche VU galten nach der VO über die Durchführung der VO zur Vereinheitlichung der Versicherungsaufsicht vom 22.6.1943 (RGBl. I S. 363) einige Vorschriften des VAG entsprechend. Diese VO wurde jetzt aufgehoben, wobei ihr materieller Inhalt in das VAG eingearbeitet wurde.
 - 2) Ein Beispiel ist die Bayr. Landesbrandversicherungsanstalt. Gem. Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7.12.1933 (BayBS I, S. 242, inzwischen mehrfach geändert, vgl. Schmidt/Boeck: Das Recht der öffentlich-rechtlichen Sachversicherung, 3. Aufl., Karlsruhe 1979, S. 61ff.) darf eine Brandversicherung nur bei dieser Anstalt abgeschlossen werden (Bannrecht). Die Pflicht- und Monopolanstalten stehen nicht im Wettbewerb zu privaten Unternehmen und gehören deshalb nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht zum "privatrechtlichen Versicherungswesen" im Sinne des Art. 74 Nr. 11 GG, wodurch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht besteht. Vgl. BVerfGE 41, S. 205 ff., S. 218 f.; BVerfGE 10, S. 141 ff., S. 162 f.
 - 3) Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen vom 31.7.1951 (BGBl I, S. 480), seither mehrfach ergänzt und geändert, Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., vor § 1 BAG.

Es beaufsichtigt neben den privaten VU auch die öffentlich-rechtlichen Wettbewerbs-VU, die über den Bereich eines Landes hinaus tätig sind (§ 2 Abs. 1 und 3 BAG). Der BMFi kann die Aufsicht nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 BAG auf die Landesbehörden übertragen, wenn es sich um VU mit geringerer wirtschaftlicher Bedeutung handelt; umgekehrt ist eine Übertragung der Aufsicht über ursprünglich unter Landesaufsicht stehende öffentlich-rechtliche VU auf das Bundesamt möglich (§ 4 BAG)¹⁾. Im Ergebnis werden sowohl die privaten als auch die öffentlich-rechtlichen Wettbewerbs-VU mit größerer wirtschaftlicher Bedeutung vom BAV überwacht, während die kleineren VU und die Pflicht- und Monopolanstalten der Länder der Landesaufsicht unterliegen. Die zuständige Versicherungsaufsichtsbehörde übernimmt für die öffentlich-rechtlichen VU nur die Fachaufsicht, die sich auf alle Maßnahmen bezieht, die in den Rahmen des VAG fallen, nicht jedoch die Dienstaufsicht, die durch die Eigenschaft der öffentlich-rechtlichen VU als Anstalt bzw. Körperschaft des öffentlichen Rechts bedingt ist²⁾.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des VAG ist gem. § 1 Abs. 1 das Vorliegen eines Versicherungsgeschäfts. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG betreibt ein Unternehmen Versicherungsgeschäfte, wenn es gegen Entgelt für den Fall des Eintritts eines ungewissen Ereignisses bestimmte Leistungen übernimmt, wobei dieses Risiko auf eine Mehrzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt³⁾. Ob diese Voraussetzungen vorliegen und das betreffende Unternehmen somit der Aufsichtspflicht unterliegt, entscheidet gem. § 2 VAG die zuständige Aufsichtsbehörde; ihre Entscheidung bindet alle anderen Verwaltungsbehörden.

- 1) Eine Übersicht über die Verteilung der Aufsichtszuständigkeit zwischen dem Bundesaufsichtsamt und den Landesbehörden gibt Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Zusatz zu § 5 BAG.
- 2) Die Abgrenzung der Fach- von der Dienstaufsicht beruht auf dem Runderlaß des Reichswirtschaftsministers vom 22.6.1943, Ministerialblatt des Reichswirtschaftsministeriums S. 583. Die Grenzziehung zwischen Fach- und Dienstaufsicht ist aber nicht immer eindeutig, da z.B. bei der Genehmigung einer Satzungsänderung beide Aufsichtsinstanzen betroffen sind. Vgl. dazu Schmitt-Lermann, Hans: Hundert Jahre Bayerische Versicherungskammer, München 1975, S. 87; Schmidt/Sievers: Das Recht der öffentlich-rechtlichen Sachversicherung, Hamburg 1951, S. 41 ff.
- 3) Vgl. BVerwGE 3, S. 220; BVerwGE 32, S. 196f.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch ein Blick auf das Gesetz über das Kreditwesen (KWG)¹⁾, das in seinem § 1 Abs. 1 abschließend aufzählt, was unter "Bankgeschäften" zu verstehen ist. Darunter fallen gem. § 1 Abs. 1 Nr. 8 auch die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (Garantiegeschäft). Solche Geschäfte werden aber von VU ebenso betrieben wie die Gewährung von Gelddarlehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 KWG) als einer Anlageform des bei den VU angesammelten Kapitals²⁾. Die VU fielen somit grundsätzlich unter den Geltungsbereich des KWG, wenn sie nicht durch § 2 Abs. 1 Nr. 5 KWG ausdrücklich ausgenommen wären³⁾. Die Freistellung der VU gilt jedoch nicht, wenn "sie Bankgeschäfte betreiben, die nicht zu den ihnen eigentümlichen Geschäften gehören" (§ 2 Abs. 3 KWG). Ein Beispiel für ein derartiges Geschäft ist die (heute nicht mehr betriebene) Sparversicherung, bei der der Versicherungsunternehmer gegen regelmäßig wiederkehrende Zahlungen eine bestimmte Geldleistung zu einem im voraus festgelegten Zeitpunkt erbringt⁴⁾. Hierbei wird vom VU keinerlei Risiko übernommen, so daß keine Versicherung gegeben ist⁵⁾. Anders bei der Kapital-Lebensversicherung, bei der zwar auch ein wesentlicher Teil der Prämie Sparzwecken dient und die ebenfalls zu einem bestimmten Termin ausbezahlt wird, bei der aber im Falle des vorzeitigen Ablebens des Versicherten die gesamte Vertragssumme sofort fällig wird. Die Übernahme dieses Wagnisses kennzeichnet diese Vereinbarung eindeutig als Versicherung⁶⁾, wobei die Kapitalansammlung und -anlage als typisches Versicherungsgeschäft

-
- 1) Gesetz über das Kreditwesen i.d.F. vom 3.5.1976 (BGBl I, S. 1122).
 - 2) Vgl. Szagunn/Neumann/Wohlschließ: Gesetz über das Kreditwesen (Kommen-tar), 3. Aufl., Stuttgart 1976, Rdnr. 6 zu § 2.
 - 3) Die Ausnahme wird mit der bestehenden Versicherungsaufsicht begründet, die eine weitere Aufsicht nach dem KWG entbehrlieh werden läßt. Vgl. Szagunn/Neumann/Wohlschließ, a.a.O., Rdnr. 6 zu § 2.
 - 4) Die Sparversicherung wurde in der Regel nur als Nebenabrede zu einer echten Versicherung betrieben.
 - 5) Vgl. VerAfP 1925, S. 24.
 - 6) Die Eigenschaft der Lebensversicherung als echter Versicherung war den-noch bis zum Inkrafttreten des VVG im Jahre 1908 umstritten. Vgl. dazu von Ammon, Gerhard: Zur Rechtsnatur der Kautionsversicherung, in: ZVersWiss 1966, S. 401 ff. mit weiteren Nachweisen.

wegen o.g. Befreiung nicht aufsichtspflichtig nach KWG ist¹⁾. Trotz der Befreiung sind die VU verpflichtet, Millionenkredite nach Maßgabe des § 14 KWG an die Deutsche Bundesbank zu melden (§ 2 Abs. 2 i.V.m. § 14 KWG). Sie nehmen dafür am Benachrichtigungsverfahren der Bundesbank teil, die den beteiligten Kreditgebern mitteilt, ob ihr Schuldner noch bei anderen Kreditgebern Millionenkredite beansprucht hat und wie hoch seine Gesamtverschuldung ist. Die Einbeziehung der VU in dieses Meldeverfahren ist zu begrüßen, da sie als weitere bedeutende Kapitalsammelstelle neben den Kreditinstituten beträchtliche Kreditgeschäfte betreiben. Durch die Einbeziehung wird den VU eine wesentlich zuverlässigere Beurteilung der Solvenz ihrer Schuldner ermöglicht. Dies dient auch dem Gläubigerschutz der Versicherungsnehmer, da die sichere Vertragserfüllung seitens des VU in erheblichem Maße von der Rückzahlung des angelegten Kapitals abhängig ist.

1) Ob ein Unternehmen den Vorschriften des KWG unterliegt, entscheidet gem. § 4 KWG das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK). Eine Mitwirkung der Versicherungsaufsicht ist bei dieser Entscheidung nicht vorgesehen, so daß widersprüchliche Entscheidungen der beiden Behörden denkbar sind und insofern eine doppelte Aufsicht begründet werden könnte. Vgl. dazu Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 59 der Vorbe-merkung.

§ 4 Zulassung und laufende Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen

Eine wirksame Überwachung der Tätigkeit der VU muß bei der Aufnahme des Betriebes ansetzen. Es wäre sinnlos, nur den laufenden Geschäftsbetrieb zur Vermeidung von Mißständen mit Hilfe zahlreicher Eingriffsmöglichkeiten zu überwachen, wenn nicht die Möglichkeit bestünde, betrügerische und unsolide Betriebsgründungen bereits im Ansatz zu verhindern. Deswegen bedürfen Versicherungsunternehmen zum Geschäftsbetrieb der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde (§ 5 Abs. 1 VAG). Die Zulassung ist ein gebundener Verwaltungsakt, d.h. sie darf nicht verweigert werden, wenn keiner der in § 8 Abs. 1 genannten persönlichen oder sachlichen Versagungsgründe gegeben ist. Ein persönlicher Versagungsgrund ist nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 die mangelnde persönliche Zuverlässigkeit bzw. Eignung der Geschäftsleiter¹⁾; ein sachlicher Versagungsgrund liegt vor, wenn nach den vorgelegten Unterlagen "die Belange der Versicherten nicht ausreichend gewahrt oder die Verpflichtungen aus den Versicherungen nicht genügend als dauernd erfüllbar dargetan sind" (Nr. 2). Diese Versagungsstatbestände sind auslegungsbedürftige, unbestimmte Rechtsbegriffe, die durch ergänzende Vorschriften des VAG und in erheblichem Umfang durch die Aufsichtspraxis des BAV ausgefüllt werden.

1) Die Zulassung zum Geschäftsbetrieb

a) Persönliche Voraussetzungen

Mit Sicherheit ist die fachliche Eignung und persönliche Zuverlässigkeit der im Versicherungswesen beschäftigten Führungskräfte eine entscheidende Grundbedingung für eine ehrbare und solide Geschäftsführung. Wegen der umfangreichen Vermögenswerte, die in einem VU zu verwalten sind und wegen der besonderen Art der Leistungserstellung und der Vertrauensempfindlichkeit bestehen in dieser Branche, ähnlich wie bei den Banken, sehr hohe Anforderungen an das Fachwissen und die Zuverlässigkeit der Unterneh-

1) Der Begriff "Geschäftsleiter" wird im VAG nicht näher erläutert. Unter Zuhilfenahme der Vorschriften des KWG, das in § 1 Abs. 2 Satz 1 als Geschäftsleiter diejenigen natürlichen Personen definiert, "die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Kreditinstituts ... berufen sind ...", sind die Vorstandsmitglieder bei der Versicherungs AG und beim VVaG als die "Geschäftsleiter" anzusehen. Bei öffentlich-rechtlichen VU tritt an die Stelle des Vorstandes das entsprechende Geschäftsführungsorgan (§ 3 VAG).

mensleiter. Die Erfahrungen aus der deutschen Versicherungsgeschichte und aus dem Ausland beweisen nachdrücklich, daß die Fernhaltung unzuverlässiger Personen aus diesem Gewerbe bereits wesentlich zum Schutz der Versicherungsnehmer beiträgt¹⁾. Nun ist aber die Forderung nach persönlicher Zuverlässigkeit und Eignung keine Besonderheit des Versicherungsaufsichtsrechts; sie ist in vielen gewerberechtlichen Gesetzen vorzufinden, wenn auch in unterschiedlicher, vom Schutzzweck des Gesetzes abhängiger Ausprägung²⁾. Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit kann die Aufsichtsbehörde deshalb auch die umfangreiche Rechtsprechung und das Schrifttum zu anderen Gesetzen, insbesondere zu § 35 der GewO, heranziehen, wo der allgemeine gewerberechtliche Begriff der Zuverlässigkeit abgehandelt wird³⁾. So wirkungsvoll also die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen für den Versicherungsschutz ist, stellt sie doch die Aufsicht nicht vor besondere Probleme. In der praktischen Anwendung spielen persönliche Ver-
sagungsgründe ohnehin nur eine geringe Rolle, weil unzuverlässige Personen eine Zulassung erst gar nicht beantragen; die Prüfung der persönlichen Voraussetzungen dient der wirksamen Abschreckung ungeeigneter Bewerber.

1) Vgl. oben § 2 Nr. 1.

2) Vgl. z.B. § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 KWG. Das KWG verlangt aber im Unterschied zum VAG eine mindestens dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Kreditinstitut zum Nachweis der fachlichen Eignung. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß die Dreijahresfrist wegen des bei beiden Gesetzen gleichen Regelungssinnes auch von der Versicherungsaufsicht anzuwenden sei, daß sie also voll in das VAG "hineinzulesen" sei (vgl. Kaulbach, Detlef: Zur Qualifikation der Vorstandsmitglieder von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1976, S. 697 ff., S. 700). Ein derartiges Vorgehen bietet sich nicht an, da 1. in das VAG trotz mehrfacher Änderungen bisher keine derartigen Vorschriften aufgenommen wurden und weil 2. bei den VU, im Gegensatz zu Bankbetrieben, Vorstandsressorts bestehen, die von ihrem Inhaber keine versicherungsspezifischen Kenntnisse verlangen. So kann z.B. für die Ressorts "Personalwesen" oder "Organisation/EDV" eine fachliche Eignung auch durch leitende Tätigkeit in anderen als Versicherungsbetrieben erworben werden.

3) Vgl. die GewO-Kommentare zu § 35, die eine Vielzahl von möglichen Unzuverlässigkeitsgründen nennen z.B. Landmann/Rohmer, Kommentar zur GewO, 13. Aufl.

b) Der Geschäftsplan (sachliche Voraussetzungen)

Wesentlich intensiver als den persönlichen widmet sich das BAV den sachlichen Voraussetzungen für die Zulassung zum Geschäftsbetrieb. Ob die Belange der Versicherten in ausreichendem Maß gewahrt sind, beurteilt die Aufsichtsbehörde in erster Linie aufgrund des mit der Antragstellung vorzulegenden Geschäftsplans. Der Geschäftsplan im Sinne von § 5 "umfaßt die Gesamtheit der mit dem Antrag auf Erlaubniserteilung vorzulegenden Geschäftsunterlagen einer Versicherungsunternehmung, die dazu bestimmt und geeignet sind, der Aufsichtsbehörde die dauernde Erfüllungbarkeit der künftigen Verpflichtungen in rechtlicher, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht nachzuweisen"¹⁾. Der rechtliche Teil des Geschäftsplans enthält die Satzung des VU (vgl. dazu unten aa.), die AVB (vgl. dazu unten bb.) und Verträge über Funktionsausgliederungen²⁾ sowie Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge i.S.d. §§ 291, 292 AktG³⁾. In der Satzung muß das VU angeben, welche Versicherungszweige betrieben werden sollen. Dabei sind die Vorschriften über die Spartenentrennung⁴⁾ und das Gebot des § 7 Abs. 2 VAG zu beachten, nach dem ein VU keine versicherungsfremden Geschäfte betreiben darf. Der finanzielle Teil des Geschäftsplans enthält die Unterlagen, denen zu entnehmen ist, ob ein VU die für den geplanten Geschäfts-

-
- 1) Diese Definition des Geschäftsplanes stammt von Dreger, Joachim: Die Bedeutung des Geschäftsplans in der Versicherungsaufsicht, Stuttgart 1956, S. 2 und hat sich weitgehend durchgesetzt.
 - 2) Das sind "Verträge, durch die der Vertrieb, die Bestandsverwaltung, die Leistungsbearbeitung, das Rechnungswesen, die Vermögensanlage oder die Vermögensverwaltung eines Versicherungsunternehmens im Geltungsbereich dieses Gesetzes ganz oder zu einem wesentlichen Teil einem anderen Unternehmen auf Dauer übertragen werden soll". (§ 5 Abs. 3 Nr. 4 VAG).
 - 3) Die Unternehmensverträge nach §§ 291, 292 AktG sind nach der neuesten VAG-Novelle ausdrücklich im Gesetz erwähnt (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 VAG). Eine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage tritt dadurch aber nicht ein, weil derartige Verträge schon bisher als zum rechtlichen Geschäftsplan gehörig angesehen wurden. Vgl. Begründung zum 14. AndG des VAG, BT-Drs. 9/1493, S. 19; Nowak, Erich: Unternehmensverbindung und Spartenentrennung in der Sicht der Aufsichtsbehörde, in: VW 1966, S. 1358 ff., S. 1362.
 - 4) Zur Spartenentrennung vgl. ausführlich unten § 5.

betrieb notwendigen finanziellen Mittel besitzt (§ 5 Abs. 4 VAG)¹⁾. Weiter gehören bestimmte versicherungstechnische Grundlagen zum Geschäftsplan, deren Umfang sich nach der betriebenen Sparte richtet. Für die Lebensversicherung und die nach Art der Lebensversicherung betriebene Kranken- oder Unfallversicherung gehören auch die Tarife und die Berechnungsgrundlagen für die Prämien und Deckungsrücklagen zum technischen Geschäftsplan und werden dadurch genehmigungspflichtig (§§ 11, 12 VAG)²⁾. Die Tarife der in §§ 11, 12 nicht genannten Versicherungszweige sind nicht Bestandteil des Geschäftsplans und daher nicht genehmigungspflichtig. Sie sind aber gem. § 5 Abs. 5 zusammen mit Angaben über die beabsichtigte Rückversicherung und einer Schätzung der für den Aufbau der Verwaltung und des Vernetzes erforderlichen Mittel zusätzlich zum Geschäftsplan einzureichen.

Dieser Geschäftsplan ist eine Besonderheit des Versicherungsaufsichtsrechts; etwas Vergleichbares findet sich in anderen gewerberechtlichen Gesetzen nicht. Das KWG z.B. macht die Zulassung nur von einer sachlichen Voraussetzung, nämlich dem Nachweis eines ausreichenden haftenden Eigenkapitals abhängig (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 KWG). Dagegen wird der eingereichte Geschäftsplan von der Versicherungsaufsicht nicht nur formell, sondern auch materiell in allen Einzelheiten geprüft. Formell muß der Geschäftsplan den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Die materielle Prüfung widmet sich der Beurteilung der rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Grundlagen des VU und soll Aufschluß über die Erfüllbarkeit der künftigen Verpflichtungen geben. Durch die Einbeziehung der Satzung, der AVB, der technischen Grundsätze und z.T. der Prämien in die Genehmigungspflicht wird das Verhalten des VU bereits festgelegt, bevor der erste Vertrag mit einem Versicherungsnehmer abgeschlossen wird. Durch

-
- 1) Der Nachweis eines ausreichenden Eigenkapitals ist wohl die wichtigste Voraussetzung für die Genehmigung des Geschäftsplans. Da die entsprechenden Vorschriften im Rahmen der europäischen Rechtsangleichung eine wichtige Rolle spielen, soll darauf erst in § 7 ausführlich eingegangen werden.
 - 2) Zusätzlich zu den in §§ 11, 12 VAG genannten Sparten besteht eine Genehmigungspflicht für die Prämien der Kfz-Versicherung aufgrund von § 8 Abs. 1 PflVG.

die AVB ist der Behörde im voraus bekannt, wie die "Produkte" des VU aussehen werden und aus den technischen Unterlagen wie Wahrscheinlichkeitstabellen, Rückstellungsberechnungen etc. geht hervor, ob diese Produkte die nötige Sicherheit aufweisen werden.

Bei positivem Ergebnis der Prüfung wird der Geschäftsplan, ggf. ergänzt um Auflagen oder unter der Bedingung, daß bestimmte geschäftsplanmäßige Erklärungen abgegeben werden, genehmigt und damit die Erlaubnis zum Betrieb des VU erteilt¹⁾. "Die Erlaubniserteilung ist somit nicht nur sachlich, sondern auch formell gleichbedeutend mit Genehmigung des Geschäftsplans"²⁾. Jede spätere Änderung des Geschäftsplans darf gem. § 13 Abs. 1 VAG erst nach der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde in Kraft gesetzt werden, wobei bei der Beurteilung der geplanten Änderung § 8 VAG entsprechend anzuwenden ist³⁾. Die Bindung der Erlaubnis an den Geschäftsplan bietet der Aufsichtsbehörde also die Möglichkeit, an jede nachträgliche Änderung der bei der Zulassung gegebenen und im Geschäftsplan niedergelegten Verhältnisse dieselben Anforderungen wie an einen Neuzulassungsantrag zu stellen. Eine Abweichung vom genehmigten Geschäftsplan ist ein Grund für den Widerruf der Erlaubnis (§ 87 Abs. 1 VAG).

-
- 1) Geschäftsplanmäßige Erklärungen sind schriftliche Erklärungen des VU gegenüber der Aufsichtsbehörde, in denen sich das VU in Ergänzung des Geschäftsplans zu einem bestimmten Verhalten im Rahmen seines Geschäftsbetriebes verpflichtet oder in denen solche technischen Einzelheiten geregelt werden, die an sich in die AVB gehörten, diese aber übermäßig belasten würden. Die Erklärungen werden Teil des Geschäftsplans und das VU ist an sie gebunden. Vgl. dazu ausführlich André, Helmut: Die geschäftsplanmäßige Erklärung, Karlsruhe 1969, S. 3 ff.
 - 2) Goldberg/Müller, VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 5.
 - 3) Die Genehmigungspflicht für Änderungen wurde bei der Konzipierung des VAG als Gegengewicht zu der unbefristeten Erteilung der Genehmigung (§ 6 Abs. 1 VAG) verstanden. Damals wurde z.B. in der Schweiz die Konzession nur für 6 Jahre erteilt, wodurch die Aufsicht alle 6 Jahre anläßlich des neuen Zulassungsverfahrens eine gründliche Durchleuchtung des VU vornehmen konnte. Der deutsche Gesetzgeber verzichtete wegen § 13 und wegen der weitgehenden Eingriffsmöglichkeit bei Mißständen gem. § 81 auf eine zeitliche Begrenzung der Erlaubnis. Vgl. VAG-Entwurf 1900, a.a.O., Sp. 58 f.

aa) Die zulässigen Rechtsformen der Versicherungsunternehmen

Die Erlaubnis zum Betrieb von Versicherungsgeschäften darf nur "Aktiengesellschaften, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts erteilt werden" (§ 7 Abs. 1 VAG). Die Beschränkung auf die genannten Rechtsformen sichert einen dauernden Bestand des Versicherungsunternehmens, der wegen der langen Laufzeit der Versicherungsverträge dringend erforderlich ist. Andere Rechtsformen, wie Einzelunternehmung oder Personengesellschaften, erfüllen diese Bedingung wegen der engen Verbindung zwischen dem persönlichen Schicksal des Unternehmers und dem Fortbestand der Unternehmung nicht¹⁾. Bei den zulässigen Rechtsformen wird die Bestandssicherung durch die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des AktG (bei der AG) bzw. der §§ 15 - 53 b VAG (bei den VVaG) unterstützt; für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der öffentlich-rechtlichen VU haftet letztlich der Staat. Die größte wirtschaftliche Bedeutung haben die AG mit einem Marktanteil von 63,1%, gefolgt von den VVaG mit 27,9%; die öffentlich-rechtlichen VU haben mit nur 5,1% eine geringere Bedeutung²⁾.

In ihrem Wettbewerbsverhalten haben sich die VU unabhängig von der Rechtsform einander stark angeglichen, obwohl jede Rechtsform einen anderen historischen Hintergrund hat³⁾. Von Anfang an erwerbswirtschaftlich orientiert waren die Aktiengesellschaften bzw. deren Vorläufer⁴⁾, während die großen VVaG zunächst

1) Vgl. bereits VAG-Entwurf 1900, a.a.O., Sp. 54 f.

2) Marktanteile gemessen an den Brutto-Beitragseinnahmen aller unter Bundesaufsicht stehenden VU im Jahr 1981. Die in der Aufzählung fehlenden 3,9% entfallen auf Niederlassungen ausländischer VU. Quelle: GB BAV 1981, Tabelle 042.

3) Einen Überblick gibt Farny, Dieter: Entwicklungslinien, Stand und wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungswesens in Deutschland, in: VW 1980, S. 942 ff., insbesondere Abbildung S. 944.

4) Bereits im 14. und 15. Jahrhundert übernahmen wohlhabende Kaufleute die Versicherung von gefährlichen See- und Landtransporten; die ersten AG wurden um 1765 gegründet. Vgl. Farny, Dieter: Entwicklungslinien..., a.a.O., S. 944.

als Gegengewicht zu den AG gedacht waren und ihren Mitgliedern einen billigeren Versicherungsschutz nach dem Prinzip der gegenseitigen Hilfe verschaffen wollten¹⁾. Der VVaG sollte nämlich die erwirtschafteten Überschüsse an seine Mitglieder zurückzahlen, während die AG ihre Gewinne als Dividende an die Aktionäre ausschüttet. Allerdings waren die Mitglieder der VVaG durch Umlageverfahren bzw. Nachschußpflicht auch verpflichtet, für die dem Verein entstehenden Verluste nachträglich aufzukommen. Um den Versicherten von diesem Risiko zu befreien und insofern mit dem Angebot der Versicherungs-AG gleichziehen zu können, wurde zunehmend von der in § 24 Abs. 2 VAG vorgesehenen Möglichkeit des satzungsmäßigen Ausschlusses der Nachschußpflicht Gebrauch gemacht, wodurch sich aber die Vereine in gleichem Umfang wie die AG mit dem Problem der langfristig kostendeckenden Kalkulation konfrontiert sahen. Da Nachschüsse nicht mehr möglich waren, mußten die Prämien aus Vorsichtsgründen eher zu hoch angesetzt werden²⁾. Die nun vermehrt anfallenden Überschüsse hätten theoretisch den Mitgliedern zurückerstattet werden können. Jedoch waren die Vereine wegen des ständig anwachsenden Geschäftsvolumens ebenso wie die AG zu einer Vermehrung ihres Eigenkapitals gezwungen³⁾; sie konnten aber nicht wie eine AG über eine Erhöhung des Grundkapitals neue haftende Mittel zuführen, sondern mußten im Wege der Selbstfinanzierung Eigenkapital mit Hilfe der Überschüsse aus den Beiträgen ansammeln⁴⁾. Damit schmolz der Wettbewerbsvorteil der Gewinnbeteiligung auf ein ge-

1) Erster VVaG mit überregionaler Verbreitung und Vorbild für zahlreiche Gründungen ähnlicher Art war die im Jahre 1820 von Arnoldi gegründete Gothaer Feuerversicherungsbank. Vgl. Brenzel, Jürgen: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Karlsruhe 1975, S. 7. Neben den großen VVaG existiert auch heute noch eine große Zahl sog. "kleinerer VVaG" (§ 53 Abs. 1 VAG) mit sachlich, örtlich oder dem Personenkreis nach eng begrenztem Wirkungskreis. Sie unterliegen dem VAG nur eingeschränkt nach Maßgabe der §§ 53 - 53 b VAG.

2) Vgl. Gärtner, Rudolf: Privatversicherungsrecht, Darmstadt 1976, S. 319 ff.

3) Zu den Eigenkapitalanforderungen vgl. § 7.

4) Vgl. Brenzel, Jürgen: a.a.O., S. 90 ff.; Hax, Karl: Ist der VVaG noch eine geeignete Rechtsform für die große Versicherungsunternehmung? in: Festschrift für Paul Braeß, Karlsruhe 1969, S. 139 ff., S. 151 ff.

ringes Maß zusammen¹⁾ und die Vereine verzichteten in der Folge auf die Werbung mit den Vorteilen ihrer Rechtsform²⁾. Eine weitere Annäherung der VVaG an die AG brachten die Vorschriften des VAG über die Bildung, Verzinsung und Tilgung des Gründungsstocks (§§ 22 Abs. 1 und 3 VAG). Der Gründungsstock erfüllt ähnliche Aufgaben wie das Grundkapital bei der AG, steht dem Verein aber nicht auf Dauer zur Verfügung, sondern muß aus den Jahresüberschüssen getilgt werden³⁾. Den Personen, die den Gründungsstock zur Verfügung stellen, kann satzungsgemäß neben der Verzinsung auch eine Beteiligung am Überschuß zugesichert werden⁴⁾. Somit ist festzustellen, daß die VVaG zur Amortisierung des Gründungsstocks bzw. zur Stärkung der Eigenkapitalbasis ebenso wie die AG zu einer gewinnorientierten Preispolitik gezwungen sind⁵⁾. Die öffentlich-rechtlichen VU verhalten sich hinsichtlich der Prämienkalkulation ebenso vorsichtig wie AG und VVaG und verwenden wie diese einen Teil der Prämien zur Stärkung der Rücklagen.

Alle VU verfolgen also, unabhängig von der Rechtsform, dasselbe unternehmerische Hauptziel: Die Sicherung des Fortbestandes der Unternehmung⁶⁾. Diesem Ziel dient die Ansammlung von Rückla-

-
- 1) Die hier genannte Gewinnbeteiligung der Vereinsmitglieder darf nicht mit der Überschußbeteiligung aus Lebensversicherungsverträgen verwechselt werden, die alle VU unabhängig von der Rechtsform ausschütten und die ein reiner Ausgleich für die aus Vorsichtsgründen viel zu hoch angesetzten Prämien sind.
 - 2) Vgl. Brenzel, Jürgen: a.a.O., S. 11 f.
 - 3) Der Gründungsstock soll dem Verein die Abdeckung der Anlaufkosten und der entstehenden Schäden ermöglichen, ohne die anfangs geringe Mitgliederzahl mit hohen Beiträgen bzw. Nachschüssen zu belasten. Mit zunehmender Größe des Vereins soll das Kapital des Gründungsstocks durch selbsterwirtschaftete Mittel ersetzt werden. Vgl. Kisch, Wilhelm: Das Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, Berlin 1951, S. 241.
 - 4) Diese Geldgeber, Garanten genannt, müssen nicht Mitglieder des Vereins sein. Die Beteiligung an einer Vereinsgründung kann auch aus reinem Gewinnerzielungsinteresse erfolgen.
 - 5) Vgl. Farny, Dieter: Gewinn und Sicherheit als Ziele von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1967, S. 49 ff., S. 65.
 - 6) Vgl. Frey, Emil: Einige Bemerkungen zur steuerlichen "Besonderheit" der Versicherungswirtschaft, in: Festschrift für Heinz Gehhardt, Karlsruhe 1975, S. 93 ff., S. 97.

gen, weil damit erstens ein Schutz gegen die Folgen unvorhersehbarer Ereignisse geschaffen wird und zweitens die Grundlage für ein künftiges Wachstum des Unternehmens geschaffen wird. Solange eine Unternehmung ihre eigene Sicherheit als wichtigste Aufgabe ansieht, ist auch für die Gläubigerinteressen der Versicherten vorgesorgt. Allerdings bezahlen die Versicherten für diese Sicherheit auch ihren Preis, da die Rücklagen aus den Beitragszahlungen gebildet werden. Die gegenwärtig Versicherten tragen mit ihren Prämien zur Vermögensbildung und zum Wachstum ihres VU bei, das nicht nur ihnen, sondern in erheblichem Umfang erst den zukünftigen Versicherungsnehmern bzw. den Kapitalgebern des VU zugute kommen wird. So würde das Mitglied eines VVaG zwar bei der Auflösung des Vereins am Vermögen teilhaben (§ 48 Abs. 2 VAG), aber wegen der im Prinzip unbegrenzten Lebensdauer des Vereins werden die gegenwärtigen Mitglieder mit großer Wahrscheinlichkeit seine Auflösung nicht erleben¹⁾. In der Praxis werden sie ebensowenig von den angesammelten Werten profitieren wie die Versicherten einer AG, bei der der Substanzwert der Unternehmung bei einer Auflösung an die Aktionäre fällt.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß sich die VU unabhängig von ihrer Rechtsform am Markt gleich, nämlich gewinnorientiert nach dem Vorbild der AG, verhalten. Nachdem die Unterschiede der Rechtsform nicht mehr betont werden, sind sie dem Versicherungsnehmer entweder nicht bewußt oder sie erscheinen ihm bedeutungslos²⁾.

1) Vgl. Gärtner, Rudolf: a.a.O., S. 326 FN 14.

2) Eine Ausnahme dürften die kleineren VVaG bilden, bei denen der Gegenseitigkeitsgedanke wegen der überschaubaren Mitgliederzahl und wegen der einheitlichen Zielvorstellungen aller Mitglieder noch stark im Vordergrund steht (z.B. die Sterbekassen). Diese Vereine haben aber insgesamt nur eine verschwindend geringe Bedeutung.

bb) Allgemeine Versicherungsbedingungen

Ein wesentlicher Bestandteil des Geschäftsplans sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB); sie sind die AGB der Versicherungsunternehmen. Es handelt sich um solche standardisierte Bestimmungen, die einer unbegrenzten Zahl von Versicherungsverträgen ohne Rücksicht auf individuelle Verschiedenheiten der einzelnen Risiken zugrundegelegt werden können¹⁾. Sie bilden eine Klammer zwischen Aufsichts- und Vertragsrecht. Die AVB müssen sich als Vertragsbestandteil innerhalb des vom VVG²⁾ gesetzten Rahmens halten und unterliegen nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 10 VAG der aufsichtsrechtlichen Kontrolle.

Vom Inhalt her gesehen unterscheiden sich die AVB wesentlich von den AGB anderer Branchen. Üblicherweise ist nämlich die Leistung des Unternehmers gegenständlich vorhanden, so daß nur noch die Leistungsmodalitäten wie Zahlungsweise, Gewährleistung oder das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Lieferant und Abnehmer einer Regelung in den AGB bedürfen³⁾. Die AVB sind dagegen ein Mittel, um das unsichtbare Produkt "Versicherung" festzulegen und zu beschreiben, sie füllen den Begriff "Versicherung" materiell aus und lassen so das "Produkt" erst entstehen⁴⁾. Zur Beschreibung des Versicherungsproduktes bedarf es der Festlegung von Merkmalen, an deren Vorliegen die Leistungs-

-
- 1) Vgl. Vassel, Eick: Einflußnahme des Staates auf die Ausgestaltung von AVB, Karlsruhe 1971, S. 5 f.; Prölss/Martin: Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 21. Aufl., München 1977, Vorbemerkung I 6.
 - 2) Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30.5.1908, RGBl. S. 263, inzwischen mehrfach geändert, Nachweise bei Prölss/Martin: Versicherungsvertragsgesetz, a.a.O., Vorbemerkung I 1.
 - 3) Vgl. Werber, Manfred: Die AVB im Rahmen der Diskussion über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Festschrift für Hans Möller, Karlsruhe 1972, S. 511 ff., S. 529.
 - 4) Ähnlichkeiten zur "Versicherungsproduktion" bestehen in anderen Dienstleistungsbetrieben, wo die vereinbarte Leistung des Unternehmers auch "unsichtbar" ist. Diese Dienstleistungsprodukte sind aber im allgemeinen aus der Natur der Sache heraus bekannt und verständlich und infolgedessen weniger festlegungsbedürftig als die Versicherungsleistungen.

pflicht des VU geknüpft ist¹⁾. So müssen z.B. die versicherte Gefahr (z.B. Feuerversicherung: Brand, Blitzschlag), die versicherten Sachen (z.B. Hausratversicherung: Möbel, Geschirr, Briefmarkensammlung), die versicherten Schäden (z.B. Zerstörung und Beschädigung, Abhandenkommen) und der Versicherungsort (z.B. Räume, auf die sich der Schutz erstreckt) bestimmt werden. Diese Beschreibung muß im Interesse des Versicherten wie des VU eindeutig sein, d.h. beide Parteien müssen im voraus wissen, bei welchem Ereignis welche Entschädigung zu leisten ist. Erst diese Eindeutigkeit erlaubt den VU eine Abschätzung des eingegangenen Risikos und damit eine zutreffende Prämienkalkulation. Da jede Versicherung auf dem Gedanken des Risikoausgleichs innerhalb eines gleichartig bedrohten Gefahrenkollektivs beruht, müssen die versicherten Risiken wenigstens generell gleichartig und damit vergleichbar sein. Weiter muß sichergestellt werden, daß alle Angehörigen desselben Kollektivs gleich behandelt werden und daß sich nicht einzelne Versicherte auf Kosten der Gemeinschaft, etwa durch vorsätzliches Herbeiführen eines Schadens, einen Vorteil verschaffen können. Deshalb muß festgelegt werden, in welchen Fällen das VU nicht zur Leistung verpflichtet ist. Alle diese Vereinbarungen erscheinen in den AVB und sorgen so für eine Typisierung der Versicherungsverträge.

Die Typisierung bewirkt also eine Gleichbehandlung aller Versicherungsnehmer und schafft damit die Voraussetzung für die Bildung des Risikokollektivs innerhalb des VU. Durch die Genehmigungspraxis des Aufsichtsamtes reicht die Wirkung der AVB aber über die Grenzen des einzelnen VU hinaus. Zwar schreibt das geltende Recht von wenigen Ausnahmen abgesehen²⁾ die Verwendung

1) Vgl. hierzu und zum folgenden Famy, Dieter: AVB unter dem Gesichtspunkt der "Produktbeschreibung", in: ZVersWiss 1975, S. 169 ff., insbesondere S. 172 ff.; Priester, Hans-Joachim: Nachahmungsschutz für Dienstleistungsmodelle, Karlsruhe 1965, S. 14 ff.; Schmidt, Reimer: Aktuelle Rechtsprobleme um die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: VersRdsch 1961, S. 337 ff., S. 344; Walek, Gerhard: Die Grenzen der Privatautonomie im Privatversicherungsrecht, Diss. Erlangen 1967, S. 66 f.

2) Eine solche Ausnahme ist die Kfz-Haftpflichtversicherung, für die gem. § 4 Abs. 1 Satz 5 PflVG verbindliche AVB festgelegt werden können.

bestimmter AVB nicht vor, sondern läßt grundsätzlich die Bildung von unternehmensindividuellen Bedingungen zu. Die Aufsichtsbehörde genehmigt aber solche Individuallösungen unter Hinweis auf die Wahrung der Belange der Versicherten in der Regel nicht, sondern legt großen Wert auf die Einheitlichkeit der AVB, um die Markttransparenz für den Versicherungsnehmer zu verbessern¹⁾. Deshalb existieren für alle Versicherungszweige Musterbedingungen, die vom Aufsichtsamt geprüft wurden und nur diese Bedingungen werden dem Unternehmen im Rahmen der §§ 5 Abs. 3 Nr. 2, 10 VAG ohne weiteres genehmigt. Abweichungen von den Musterbedingungen zu Gunsten der Versicherten sind grundsätzlich genehmigungsfähig, sie müssen aber für den Versicherungsnehmer eine echte Verbesserung bringen und dürfen nicht nur der formellen Unterscheidung dienen²⁾. Durch diese Vereinheitlichung der AVB werden die Angebote der verschiedenen Unternehmen vergleichbar und damit ist die Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerb erfüllt.

2) Laufende Aufsicht über Versicherungsunternehmen

Nach der Zulassung unterliegen die VU der laufenden Aufsicht. Die Aufsichtsbehörde hat den ganzen Geschäftsbetrieb, besonders die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften und die Einhaltung des Geschäftsplans zu überwachen (§ 81 Abs. 1 VAG). Um die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungs-

1) Vgl. Gerlach, Rudolf: Musterbedingungen für die Großlebensversicherung, in: VerBAV 1976, S. 97 f.; weitere Nachweise zur Genehmigungspraxis bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 10 zu § 10.

2) Vgl. GB BAV 1961, S. 42.

verträgen sicherzustellen, wird insbesondere darauf geachtet, daß die Kapitalausstattung mit der Geschäftsentwicklung Schritt hält. Dabei ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen dem freien Vermögen, zu dem vor allem das Eigenkapital des VU gehört und dem gebundenen Vermögen, das insbesondere die versicherungstechnischen Rückstellungen umfaßt. Hinsichtlich des Eigenkapitals bestehen in den Mitgliedsländern der EG einheitliche Vorschriften: Die Unternehmen müssen über eine sog. Solvabilitätsspanne verfügen, deren Höhe von der betriebenen Sparte und vom Umfang des getätigten Geschäftes abhängt (§ 53 c VAG und KapitalausstattungsVO)¹⁾. Bei den versicherungstechnischen Rückstellungen besteht keine einheitliche Regelung. Im Inland tätige VU haben gem. § 56 Abs. 3 VAG Rückstellungen nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zu bilden²⁾. Für Lebensversicherungen (und z.T. für Kranken- und Unfallversicherungen, vgl. § 12 VAG) gelten die Sondervorschriften der §§ 65 - 79 VAG, wonach eine besondere Deckungsrückstellung aus den Prämieinnahmen anzulegen ist. Sie dient dem Ausgleich der mit zunehmendem Alter der Versicherten ansteigenden Aufwendungen bzw. der Ansammlung der Erlebensfall-Leistung in der Kapital-Lebensversicherung. Die Vermögenswerte der Deckungsrückstellung sind gem. § 66 VAG dem sog. Deckungsstock zuzuführen und getrennt von allem anderen Vermögen zu verwalten.

Versicherungsunternehmen haben ihr gesamtes Vermögen nach § 54 VAG grundsätzlich so anzulegen, daß bei möglichst großer Sicherheit und Rentabilität eine jederzeitige Liquidität gewährleistet ist. Ihr Vermögensbestand muß außerdem angemessen gemischt und

1) Auf die Eigenkapitalanforderungen wird ausführlich in § 7 eingegangen.

2) Die Berechnung der Rückstellungen erfolgt nach Richtlinien der Aufsichtsbehörde. Nachweise bei Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 12 zu § 65 (für die Deckungsrückstellung der Lebensversicherung) und § 81 Anhang A, Stichwort Rückstellungen.

gestreut sein, um nicht vom Ertrag bestimmter Anlagen übermäßig abhängig zu werden. Für den Deckungsstock und das übrige gebundene Vermögen sind darüberhinaus die Anlagevorschriften des § 54a zu beachten, der nur bestimmte Anlagearten zuläßt. Das freie

Vermögen darf hingegen beliebig angelegt werden, solange die Grundsätze des § 54 für das Gesamtvermögen gewahrt bleiben.

Die laufende Aufsicht über Versicherungsunternehmen wird durch besondere Rechnungslegungsvorschriften erleichtert (§§ 55 - 59 VAG und die dazu erlassene RechtsVO). Danach ist zwischen der externen und der internen Rechnungslegung zu unterscheiden¹⁾. Erstere richtet sich an die Öffentlichkeit und soll den Anteilseignern der Gesellschaften und den Versicherungsnehmern Einblick in die Ertrags- und Vermögenslage der Betriebe geben. Die Vorschriften weichen von denen des AktG ab. Es gelten andere Gliederungsvorschriften für Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz, und auch der Geschäftsbericht enthält zahlreiche zusätzliche Angaben, die über die Anforderungen des AktG hinausgehen. Die interne Rechnungslegung ist nicht für die Öffentlichkeit bestimmt, sondern dient der Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde. In der internen Rechnungslegung werden die Einzelposten des veröffentlichten Jahresabschlusses weiter aufgegliedert und zusätzliche Erläuterungen zum Geschäftsbericht gegeben. Die interne Rechnungslegung bildet die Grundlage für die Überwachungstätigkeit der Behörde nach §§ 83 und 84 VAG und gegebenenfalls für Eingriffe nach §§ 81, 87 und 89 VAG (vgl. unten).

Neben Jahresabschluß und Geschäftsbericht sind zahlreiche weitere Nachweise regelmäßig bzw. bei bestimmten Geschäftsvorfällen

1) Die externe Rechnungslegung wird durch die Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen vom 11.7.1973, BGBl. I 1209, geregelt (externe RechVUV0), die interne Rechnungslegung findet ihre Rechtsgrundlage in der VO über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen gegenüber dem BAV vom 17.10.1974, BGBl. I 2453 (interne RechVUV0). Beide VO wurden mehrfach geändert. Die jeweils neueste Fassung ist bei Prölßs: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Zusatz I und II zu § 55 abgedruckt.

vorzulegen, die der Behörde einen Einblick in das Unternehmensgeschehen erlauben. Beispiele für regelmäßig vorzulegende Unterlagen sind die Solvabilitätsübersicht nach § 53c Abs. 4 VAG, die eine Solvabilitätsspannenberechnung und eine Aufstellung der vorhandenen Eigenmittel enthält, oder das Deckungsstockverzeichnis nach § 66 Abs. 6, in dem alle Zu- und Abgänge des Deckungsstockvermögens aufzuzeigen sind. Hinzu kommen noch statistische Nachweisungen gem. § 150 VAG. Zu den im Einzelfall vorzulegenden Unterlagen gehören z.B. die Anzeigen über den Neuerwerb von Grundstücken und Beteiligungen gem. § 54 Abs. 2 VAG.

Die von den Unternehmen gemachten Angaben müssen von der Behörde überprüft werden. Sie kann zu diesem Zweck Auskünfte verlangen und Einsicht in alle Bücher, Belege und Schriften nehmen, die für die Beurteilung des Geschäftsbetriebes und der Vermögenslage von Bedeutung sein können (§ 83 VAG). Die Prüfung kann sich auch auf selbständige Agenten und Makler erstrecken, die für das VU tätig sind. Außerdem hat die Aufsichtsbehörde gem. § 83 Abs. 3 das Recht, Vertreter in Aufsichtsratssitzungen und Hauptversammlungen bzw. Mitgliederversammlungen zu entsenden, die in den Sitzungen jederzeit anzuhören sind. Sie kann ferner verlangen, daß Sitzungen der genannten Gremien einberufen werden, und sie kann die Gegenstände der Tagesordnung festlegen.

3) Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde

Sollten anhand der vorgelegten Unterlagen oder bei den genannten örtlichen Prüfungen Mißstände festgestellt werden oder sollte die Aufsichtsbehörde auf andere Weise Kenntnis von irgendwelchen Unregelmäßigkeiten erlangen, muß die Behörde Maßnahmen zu ihrer Behebung ergreifen. Dabei stehen ihr ganz unterschiedliche Interventionsmöglichkeiten zu Gebote, um je nach Sachlage angemessen reagieren zu können. Als wichtigste Rechtsgrundlage für Eingriffe enthält das VAG folgende Generalklausel: "Die Aufsichtsbehörde kann die Anordnungen treffen, die geeignet sind, den Geschäftsbetrieb mit den gesetzlichen Vorschriften und dem Geschäftsplan im Einklang zu erhalten oder Mißstände zu beseitigen, welche die Belange der Versicherten gefährden oder den Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch bringen" (§ 81 Abs. 2 Satz 1). Die Anordnungen ergehen in Form eines Verwaltungsaktes entweder als Einzelverfügung an ein bestimmtes VU oder als Sammelverfügung an mehrere oder alle beaufsichtigten VU¹⁾. Die Generalklausel wird ergänzt durch einige, an besondere Voraussetzungen gebundene Eingriffsmöglichkeiten, die der Behörde besonders bei einer unzureichenden Kapitalausstattung oder bei schweren Mißständen zur Verfügung stehen.

Eine gewisse Sonderstellung nimmt § 81a Satz 1 VAG ein, nach dem die Aufsichtsbehörde verlangen kann, daß ein Geschäftsplan vor Abschluß neuer Versicherungsverträge geändert wird. Unter welchen Voraussetzungen dieses Änderungsverlangen gestellt werden kann, wird in der Vorschrift nicht gesagt. Die Rechtsprechung hat aber klargestellt, daß eine Änderung nur dann verlangt werden darf, wenn die Behörde den alten Geschäftsplan nicht mehr genehmigen würde, weil er nicht den Anforderungen des § 8 VAG genügt²⁾. Ein Mißstand im Sinne von § 81 Abs. 2 Satz 1 muß

1) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 36 zu § 81. Beispiele für Anordnungen des BAV gegenüber VU siehe Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnrn. 19 - 97 zu § 81.

2) Vgl. Urteil des LVG Hamburg vom 16.5.1953, auszugsweise abgedruckt in: Versicherungsrecht 1953, S. 313 ff., S. 314.

aber noch nicht vorliegen. Die Änderung des Geschäftsplans betrifft auch nur die künftig abzuschließenden Versicherungsverträge, für die bereits bestehenden Verträge bleibt der alte Geschäftsplan in Kraft. Diese Bestimmung gibt der Behörde die Möglichkeit, veraltete Geschäftspläne dem neuesten Stand der Erkenntnis anzupassen¹⁾; sie kann damit bereits sehr früh einer Beeinträchtigung der Versicherteninteressen vorbeugen.

Alle anderen Eingriffsbefugnisse setzen eine mehr oder weniger starke Gefährdung der Versichertenbelange voraus. So kann die Behörde eine Geschäftsplanänderung mit unmittelbarer Wirkung für bestehende oder noch nicht abgewickelte Versicherungsverhältnisse gem. § 81 a Satz 2 vornehmen, wenn es zur Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich ist. Im Falle einer nicht ausreichenden Kapitalausstattung kommt der § 81b VAG zum Tragen, nachdem sich die Behörde bei Unterschreitung der vorgeschriebenen Solvabilitätsspanne einen Solvabilitätsplan zur Genehmigung vorlegen lassen kann. Sinkt die Kapitalausstattung unter den Garantiefonds (1/3 der Solvabilitätsspanne), kann ein Plan über die kurzfristige Beschaffung von Eigenkapital verlangt werden. In diesem Fall kann auch die freie Verfügung über das Vermögen des VU eingeschränkt oder untersagt werden (§ 81b Abs. 2).

Sollte ein VU trotz dieser Sanierungsversuche nicht mehr in der Lage sein, seine Verpflichtungen auf Dauer zu erfüllen, kann die Aufsichtsbehörde gem. § 89 Abs. 1 Maßnahmen ergreifen, um einen bevorstehenden Konkurs abzuwenden, wenn dies im Interesse der Versicherten geboten erscheint. Diese Befugnis ersetzt das gerichtliche Vergleichsverfahren, das wegen § 112 Abs. 1 Vg10 für Versicherungsunternehmen nicht durchgeführt werden darf. Die Abwendung des Konkurses wird insbesondere bei der Lebens- und Krankenversicherung in der Regel immer im Interesse der Versicherten liegen, da sie bei einer Konkurseröffnung gerade die

1) Vgl. Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O. Rdnr. 2 zu § 81a.

Nachteile erleiden würden, die durch die Versicherungsaufsicht vermieden werden sollen. Sie würden mit großer Wahrscheinlichkeit nur einen geringen Teil ihrer Ansprüche aus noch nicht abgewickelten Versicherungsverhältnissen im Konkurs durchsetzen können und darüberhinaus ihren Versicherungsschutz verlieren, der bei anderen Unternehmen wegen des gestiegenen Risikos (höheres Lebensalter bzw. schlechterer Gesundheitszustand der Versicherten) nicht mehr oder nur zu schlechteren Konditionen zu erhalten sein würde. Um den Schaden für die Versicherten eines konkursreifen Unternehmens möglichst gering zu halten, kann die Aufsichtsbehörde gem. § 89 Abs. 1 Satz 3 ein vorübergehendes Zahlungsverbot anordnen. Dadurch wird Zeit für eine eingehende Prüfung der Vermögenslage und der Verpflichtungen des VU gewonnen. Da bei Vorlage der Voraussetzungen des § 89 gleichzeitig die des § 81b erfüllt sind, kann auch ein Veräußerungsverbot für Vermögensgegenstände des VU erlassen werden. Nachdem Klarheit über die Lage des VU besteht, muß die Aufsichtsbehörde entscheiden, ob das VU noch saniert werden kann oder ob eine Liquidation unumgänglich ist. Ist letzteres der Fall, kann eine Vermeidung des Konkurses sinnvoll sein, um eine stille Liquidation zu ermöglichen, die gegenüber der Konkursregulierung eine weitergehende Befriedigung der Versichertenansprüche erwarten läßt. Zur Durchführung der Sanierung oder der stillen Liquidation kann die Aufsichtsbehörde dem Unternehmen gezielte Anordnungen bezüglich seiner Geschäftsführung erteilen oder direkt in die bestehenden Vertragsverhältnisse eingreifen¹⁾. Letzteres ist möglich über eine Änderung des Geschäftsplans nach § 81a Satz 2 (vgl. oben) und in der Lebensversicherung durch eine Leistungsherabsetzung gem. § 89 Abs. 2. Durch diese Maßnahmen wird das VU von einem Teil seiner Verpflichtungen befreit. Die Leistungsherabsetzung in der Lebensversicherung ist im Gegensatz zum Zahlungsverbot eine Maßnahme mit Dauerwirkung, die sich auch auf Verträge erstreckt, bei denen der Versicherungsfall bereits eingetreten ist. Die Leistungsherabsetzung stellt einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Versicherten dar, der nur dann vorgenommen werden darf, wenn das vom Versicherten zu erbringende Opfer geringer als der drohende Konkurschaden ist.

1) Beispiele für mögliche Anordnungen der Aufsichtsbehörde nennt Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 8 zu § 89.

Eine Sanierung oder stille Liquidation eines konkursreifen VU kann nur dann gelingen, wenn die Unternehmensleitung über die Befolgung der aufsichtsbehördlichen Anordnungen hinaus von sich aus alle Anstrengungen unternimmt, um die Interessen der Versicherten zu wahren. Dies wird einer Geschäftsleitung nicht immer leicht fallen, insbesondere wenn sie die Notlage durch eigene unternehmerische Fehlentscheidungen selbst ausgelöst oder sonst zu vertreten hat. In dieser Situation empfiehlt sich ein Wechsel im Vorstand des VU, den der Aufsichtsrat aufgrund des § 84 Abs. 3 AktG vornehmen kann. Stellt die Aufsichtsbehörde fest, daß bei einem Vorstandsmitglied die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 VAG (Zuverlässigkeit und fachliche Eignung) nicht mehr gegeben sind, kann sie unter Berufung auf § 81 Abs. 2 Satz 1 seine Abberufung verlangen. Die Abberufung wird aber nicht direkt wirksam; das Abberufungsverlangen richtet sich gegen das VU als juristische Person und kann nur von dem zuständigen Unternehmensorgan, hier dem Aufsichtsrat, ausgeführt werden. Der Aufsichtsrat entscheidet auch über die Bestellung eines Nachfolgers für das abgelöste Vorstandsmitglied.

Eine noch weitergehende Befugnis stellt das Recht der Aufsichtsbehörde auf Bestellung eines Sonderbeauftragten dar. Nach § 81 Abs. 2a VAG können diesem alle Rechte und Befugnisse übertragen werden, die den Organen des VU nach Gesetz und Satzung zustehen. Die Bestellung kann sich auf einzelne Organe, etwa den Vorstand des VU, beschränken oder sich auf sämtliche Organe des Unternehmens erstrecken. Durch die Einsetzung erlangt der Sonderbeauftragte unmittelbar die Rechtsstellung des ersetzten Organs. Die bisherigen Mitglieder des Organs werden dadurch nicht abgelöst; ihre Befugnisse ruhen, bis die Einsetzung des Sonderbeauftragten wieder aufgehoben wird. Die Voraussetzungen für eine Bestellung sind in § 81 Abs. 2a nicht geregelt. Die Bestellung erfolgt deshalb aufgrund des § 81 Abs. 2 Satz 1, wobei aber wegen der besonderen Schärfe des Eingriffes die Frage der Verhältnismäßigkeit besonders sorgfältig geprüft werden muß¹⁾. Die Bestellung eines Sonderbeauftragten wird deshalb nur dann gerechtfertigt sein, wenn vorher weniger belastende Aufsichtsmittel nicht zum Erfolg führten oder von vorneherein keinen Erfolg versprechen.

1) Vgl. Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 100 zu § 81 mit weiteren Nachweisen.

Das einschneidendste Mittel, das der Aufsichtsbehörde zur Verfügung steht, ist der Widerruf der Erlaubnis für einzelne Versicherungssparten oder den gesamten Geschäftsbetrieb nach § 87 VAG. Die hierfür erforderlichen Voraussetzungen ergeben sich aus § 87 Abs. 1 und 2. Dabei ist die Ähnlichkeit zu den bereits erörterten VAG-Vorschriften nicht zu übersehen: Die Tatbestände des Abs. 1 Nr. 2 und 3 stellen besonders schwere Fälle des § 81 Abs. 2 Satz 1 dar. Liegen die Widerrufsgründe des § 87 Abs. 2 vor (die Unternehmung ist nicht in der Lage, eine ausreichende Solvabilität wiederherzustellen), ist immer auch die Voraussetzung des § 89 Abs. 1 erfüllt (vgl. oben). Deshalb kann die Behörde statt des Widerrufs, zu dem sie bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen berechtigt, aber nicht verpflichtet ist ("kann ... widerrufen"), auch die Maßnahmen nach § 89 bzw. § 81 Abs. 2 Satz 1 anwenden, also etwa eine Leistungsherabsetzung vornehmen oder einen Sonderbeauftragten bestellen. Sie wird sich für die Maßnahmen entscheiden, mit denen den Versicherten in der bestehenden Notlage am meisten gedient ist.

Ein Widerruf der Erlaubnis hat zur Folge, daß keine neuen Versicherungsverträge mehr abgeschlossen, bereits bestehende nicht verlängert oder erhöht werden dürfen (§ 87 Abs. 3). Dies bedeutet, daß die bestehenden Verträge zunächst unverändert wirksam bleiben. Der Versicherungsnehmer ist weiter zur Zahlung der Prämie verpflichtet und behält seinen Versicherungsschutz. Das Unternehmen ist allerdings verpflichtet, die Verträge zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu beenden, etwa durch eine Kündigung im Schadensfall¹⁾. Auch der Versicherungsnehmer hat ein Recht zur fristlosen Kündigung wegen Unsicherwerdens des Versicherers gem. § 13 VVG. Im übrigen kann der Erlaubniswiderruf durch andere geeignete Aufsichtsmittel ergänzt werden, um eine möglichst reibungslose Abwicklung zu ermöglichen (§ 87 Abs. 4 VAG). Hier ist wieder an den Sonderbeauftragten zu denken, und auch eine Leistungsherabsetzung wird sich bei entsprechender Vermögenslage nicht vermeiden lassen. Insgesamt läuft der Erlaubniswiderruf auf eine stille Abwicklung des Versicherungsunternehmens hinaus.

1) Vgl. Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 12 zu § 87.

Die Aufzählung der Eingriffsbefugnisse nach dem VAG soll keineswegs den Eindruck erwecken, daß die Aufsichtsbehörde ständig per Verwaltungsakt in das Unternehmensgeschehen eingreift. Im Gegenteil: Gerade im Versicherungsgewerbe spielt die schlicht-verwaltende Tätigkeit der Behörde eine überragende Rolle, die alle Aktivitäten umfaßt, die für den Adressaten im Gegensatz zum Verwaltungsakt rechtlich unverbindlich sind¹⁾. Grundlage der schlicht-verwaltenden Tätigkeit sind die Verwaltungsgrundsätze der Behörde, die sich einerseits aus den im Zuge der Aufsichtstätigkeit zu Grundsatzfragen ergangenen Verwaltungsakten herausgebildet haben, die aber auch in erheblichem Umfang von der Aufsichtsbehörde unter Berufung auf Generalklauseln wie den § 81 Abs. 2 Satz 1 selbst geschaffen wurden. Letztere kommen in den Bekanntmachungen, Richtlinien, Rundschreiben etc. zum Ausdruck, in denen die Aufsichtsbehörde im voraus und in mehr oder weniger abstrakter Form bekanntmacht, unter welchen Voraussetzungen sie z.B. vom Gesetz auferlegte Pflichten als erfüllt ansehen oder in welchen Vorgängen sie Mißstände sehen würde, die ein amtliches Eingreifen erfordern würden. Namentlich auf dem Gebiet des Wettbewerbes bestehen eine Vielzahl von selbstgeschaffenen Regeln, die von der Versicherungswirtschaft zur Vermeidung einer Anordnung gem. § 81 Abs. 2 Satz 1 tunlichst zu beachten sind²⁾. Im Laufe der Zeit haben sich die Verwaltungsgrundsätze zu einer zusätzlichen, neben dem Gesetz selbst stehenden Quelle des Aufsichtsrechts entwickelt. Sie wirken trotz ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit fast wie Rechtsnormen. Diese Wirkung wird noch durch § 103 Abs. 2 VAG unterstrichen, der das Bundesaufsichtsamt zur Veröffentlichung seiner Rechts- und Verwaltungsgrundsätze verpflichtet.

Die aufgestellten und veröffentlichten Verwaltungsgrundsätze binden zwar zunächst nur die Behörde und geben damit den betroffenen Unternehmen eine gewisse Sicherheit. Sie können darauf vertrauen, daß ein unter Beachtung der bekanntgemachten Grund-

1) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 45 zu § 81.

2) Vgl. Sieg, Karl: Kompetenzgrenzen der Versicherungsaufsicht unter dem Aspekt des Wettbewerbs, in: ZVersWiss 1979, S. 91 ff., S. 106.

sätze geführter Geschäftsbetrieb nicht beanstandet wird. Die Bindungswirkung kann aber auch gegenüber den Aufsichtsunterworfenen eintreten, besonders dann, wenn die von der Behörde aufgestellten Grundsätze längere Zeit unwidersprochen von den Unternehmen hingenommen werden. Es tritt dann, wie Weber sehr zutreffend feststellt, eine Verfestigung der Grundsätze ein, so daß "sie dem Charakter von Gewohnheitsrecht (Behördengewohnheitsrecht) nahekomen und auch von den etwa angerufenen Gerichten, die nur dem Gesetz unterworfen sind, nicht mehr unberücksichtigt gelassen werden können, wenn sie nicht die Systemgeschlossenheit und Kontinuität des Aufsichtsrechts gefährden und sich dem Vorwurf aussetzen wollen, in die Verantwortung der Aufsichtsbehörde punktuell störend überzugreifen"¹⁾.

Die Möglichkeit der Behörde, sich selbst unter Berufung auf Generalklauseln faktische Handlungsermächtigungen zu schaffen, hat aber auch ihre Grenzen. Das VAG dient dem Schutz des Publikums, indem es die Überwachung der VU ermöglicht und damit die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen sicherstellt²⁾. Das Gesetz gibt der Behörde nicht das Recht, andere Maßnahmen als solche zu ergreifen, die zur Gefahrenabwehr erforderlich sind, wenn auch dieser Bereich entsprechend den besonderen Gefahren des Versicherungsgewerbes sehr weit zu fassen ist. Gerade in diesem Wirtschaftsbereich kommt es weniger auf die Beseitigung bereits eingetretener Mißstände, sondern vielmehr auf eine weitgehende Vorbeugung an, damit Mißstände erst gar nicht auftreten können. Wie weit diese Vorbeugung im einzelnen gehen muß, wird auch von der Art der angebotenen Versicherungsleistung bzw. davon abhängen, wie schutzbedürftig die Versicherten in der jeweiligen Sparte sind³⁾. So wie schon das VAG Ausnahmeregelungen für bestimmte

1) Weber, Werner: Verfassungsprobleme der Versicherungsaufsicht, in: ZVersWiss 1968, S. 227 ff., S. 246 f.

2) Vgl. Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 39 der Vorbemerkung.

3) Vgl. Weber, Werner: Die Versicherungsaufsicht in der gegenwärtigen Rechtsentwicklung, a.a.O., S. 346 ff.; derselbe: Die Versicherungsaufsicht in der wissenschaftlichen Analyse und Kritik, in: 25 Jahre Institut für Versicherungswissenschaft an der Universität zu Köln, Hrsg. Paul Braeß, Berlin 1966, S. 51 ff., S. 59 ff.

Zweige enthält (z.B. müssen in der Transportversicherung, in der sich ausnahmslos Gewerbetreibende versichern, die AVB nicht zur Genehmigung vorgelegt werden, § 5 Abs. 6 VAG), muß sich auch die Behörde bei der Anwendung der Generalklauseln daran orientieren, welches Maß an Aufsicht für die Wahrung der Belange der Versicherten in den einzelnen Zweigen erforderlich ist. Die Befugnisse nach den VAG dürfen aber niemals als Grundlage für wirtschaftslenkende Maßnahmen in Verfolgung wirtschafts- oder sozialpolitischer Ziele ausgenützt werden¹⁾. Eine weitere Schranke bildet der verfassungsrechtliche Rang beanspruchende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Auch die Versicherungsaufsicht ist bei der Anwendung ihrer Befugnisse an die Voraussetzungen der Erforderlichkeit des Eingreifens sowie der Geeignetheit und Zumutbarkeit des angewandten Mittels gebunden.

Aber trotz dieser Grenzen wäre es aus rechtsstaatlicher Sicht nicht unbedenklich, daß eine Aufsichtsbehörde sich nicht auf die Anwendung des ihr vorgegebenen Rechts beschränkt, sondern selbst Normen setzen kann, welche die Aufsichtsunterworfenen zwar nicht unmittelbar rechtlich, aber doch in erheblichem Umfang faktisch binden, bestünde nicht im Versicherungsgewerbe eine ganz eigenartige Beziehung zwischen Aufsichtsbehörde und Aufsichtsunterworfenen. Die Versicherungswirtschaft ist nämlich über ihre Verbände selbst am Willensbildungsprozeß der Behörde beteiligt. Diese Zusammenarbeit wird besonders deutlich am Versicherungsbeirat, der gem. § 92 Abs. 1 VAG zu bilden ist und der mit Vertretern aus der Praxis und der Versicherungswissenschaft besetzt wird. Seine Mitglieder beraten das BAV gutachtlich bei der Vorbereitung wichtiger Beschlüsse und sie wirken als stimmberechtigte Mitglieder in den Beschluskammern mit, die gem. § 8 der 3. DVO zum BAG Widerspruchsinstanz bei Präsidialverfügungen sind und die bei wichtigen Entscheidungen, namentlich bei einer Untersagung des Geschäftsbetriebs oder ähnlich schwerwiegenden Eingriffen, anstelle des Präsidenten des Aufsichtsamtes ent-

1) Vgl. Prölss: VAG-Kommentar, 9.Aufl., a.a.O., Rdnr. 39 der Vorbemerkung mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Bullinger, Martin: Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 22, Berlin 1965, S. 264 ff., S. 289 f.

scheiden¹⁾. Auch außerhalb des Beirats besteht ein ständiger Dialog zwischen Behörde und Verbänden. So wird bspw. vor Erlass eines Rundschreibens der betreffende Fachverband bzw. der Gesamtverband der Versicherungswirtschaft konsultiert, und die Verbände bemühen sich ihrerseits um konstruktive Vorschläge. Infolge dieser engen Kooperation waren Konflikte bislang selten. Evtl. Unstimmigkeiten zwischen der Behörde und einem VU lassen sich meist im Rahmen der schlicht-verwaltenden Tätigkeit bereinigen. Entsprechend wenig Streitfälle werden einem Richter zur Klärung vorgelegt und damit entfällt weitgehend die gerichtliche Nachprüfung der aufgestellten Verwaltungsgrundsätze, was wiederum die Verfestigung der Verwaltungsgrundsätze zu einer ergänzenden Aufsichtsrechtsquelle fördert.

Insgesamt betrachtet ist die Kooperation zwischen Staatsaufsicht und Wirtschaft äußerst wirksam: Seit 1945 ist den Versicherungsnehmern kein nennenswerter Schaden durch unsolide VU entstanden, und insofern wurde die Versicherungsaufsicht ihrer Aufgabe voll gerecht. Es gibt keinen anderen Wirtschaftsbereich, für den man dies so uneingeschränkt sagen könnte. Deswegen gilt auch heute noch die von Weber vor einigen Jahren getroffene Feststellung, daß das unter besonderen Bedingungen herangewachsene und bewährte Aufsichtssystem "nicht ohne Not zugunsten einer Ideologie oder einer Doktrin und auch nicht eines verfassungsrechtlichen Rigorismus aufgegeben (werden) sollte"²⁾. Die Frage ist allerdings, wie lange die Selbstdisziplin der Versicherungswirtschaft und die Kooperation mit der Aufsichtsbehörde angesichts einer zunehmenden Verschärfung des Wettbewerbs noch funktionieren wird. Möglicherweise werden einige VU aus der bislang nahezu völlig geschlossenen Verbandsstruktur ausbrechen und von der Kooperation mit der Behörde zu einer Konfrontation übergehen.

1) 3. DVO zum Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen vom 25.3.53, BGBl. I S. 75, inzwischen mehrfach geändert, Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., vor § 1 VAG.

2) Weber, Werner: Verfassungsprobleme..., a.a.O., S. 248.

Außerdem deuten erste Anzeichen darauf hin, daß sich die Behörde verstärkt dem Verbraucherschutz in dem Sinne zuwendet, daß sie nicht nur die sichere Vertragserfüllung als Hauptziel verfolgt, sondern nun auch die Aspekte des Schuldnerschutzes vermehrt berücksichtigt, etwa indem sie auf eine Verbesserung der Kündigungsmöglichkeiten bei einer Prämienerrhöhung drängt oder eine Abkehr von den in einigen Sparten üblichen sehr langen Vertragslaufzeiten fordert¹⁾. Damit könnte die bisher gegebene Einheitlichkeit in den Zielsetzungen der VU und der Behörde eingeschränkt werden, die wohl eine ganz wesentliche Ursache für die bisher so erfolgreiche und reibungslose Zusammenarbeit ist. Eine Behörde, deren Hauptanliegen die sichere Erfüllbarkeit der Verträge ist, muß an der Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Unternehmen interessiert sein und verfolgt damit dasselbe Ziel wie die Unternehmen selbst. Durch das verstärkte Eintreten der Behörde für die Schuldnerinteressen der Versicherungsnehmer könnte sich nun auch in der Versicherungswirtschaft das aus anderen Wirtschaftsbereichen bekannte Verhältnis zwischen Staatsaufsicht und Gewerbetreibenden einstellen: Die Aufsicht setzt der freien wirtschaftlichen Betätigung die Grenzen, die zum Schutz des Publikums erforderlich sind. Diese Grenzen würden aber dann nicht mehr einvernehmlich zwischen Behörde und Unternehmen abgesteckt, sondern allein von der Aufsicht nach Maßgabe der gesetzlichen Befugnisse festgelegt.

In dieser Situation stünde das einzelne Unternehmen bzw. die gesamte Branche einer Behörde gegenüber, die neben dem VAG über die ganzen Fülle des selbstgeschaffenen faktischen Aufsichtsrechts verfügt. Ob hier die Gerichte nachträglich korrigierend eingreifen könnten, wurde bereits oben in Zweifel gezogen. Auch wenn die geschilderte Zusammenarbeit der Gewerbetreibenden mit der Aufsichtsbehörde derzeit noch funktioniert, wäre es sinnvoll, über eine Präzisierung der im VAG enthaltenen Generalklauseln, insbesondere des § 81 Abs. 2 Satz 1, nachzudenken. Ob dies durch eine Erweiterung des VAG selbst oder durch die Aufnahme einer begrenzten Verordnungsermächtigung zum Erlaß von Ergänzungsnormen geschehen sollte, soll an dieser Stelle nicht weiter untersucht werden.

1) Vgl. z.B. Wirtschaftswoche 1984, Heft 28, S. 62 ff.

§ 5 Die Spartentrennung

1. Der Grundsatz der Spartentrennung

Der Grundsatz der Spartentrennung enthält das Gebot, bestimmte Versicherungszweige nicht zusammen mit anderen Zweigen in Allbranchengesellschaften (Komposit-VU), sondern nur in rechtlich selbständigen Unternehmen zu betreiben. Eine Spartentrennung wird von der deutschen Aufsichtsbehörde seit geraumer Zeit für die Lebens-, Kranken-, Kredit- und Rechtsschutzversicherung verlangt¹⁾. Als Rechtsgrundlage für diese Verwaltungspraxis wurde bisher, in Ermangelung einer speziellen gesetzlichen Vorschrift, § 8 Abs. 1 Nr. 2 VAG angesehen, der die Aufsichtsbehörde allgemein zur Wahrung der Interessen der Versicherten verpflichtet. Die VAG-Novelle brachte insofern eine Änderung, als nun im neu eingefügten Absatz 1a Satz 1 des § 8 ausdrücklich bestimmt wird, daß die Lebensversicherung mit keiner anderen Versicherungssparte gemeinsam betrieben werden darf²⁾. Dieser Einschub dient der Transformierung des Art. 13 Abs. 1 LV-Richtl., der den Grundsatz der Spartentrennung zwischen Lebens- und Nichtlebensversicherung für alle EG-Länder bindend festschreibt. Durch die besondere Erwähnung der Lebensversicherung sollte aber an dem Spartentrennungsprinzip für die Kranken-, Kredit- und Rechtsschutzversicherung nichts geändert werden und deshalb verweist der ebenfalls neue § 8 Abs. 1a Satz 2³⁾ für diese Sparten zurück auf den allgemeinen Grundsatz des § 8 Abs. 1 Nr. 2⁴⁾.

-
- 1) Für die Lebensversicherung wird die Spartentrennung bereits seit dem Inkrafttreten des VAG im Jahre 1901 durchgeführt. Schon im Jahre 1904 wurde vom Reichsaufsichtsamt eine Verbindung der Lebensversicherung mit der Sachversicherung nicht zugelassen. Vgl. VerAfP 1904, S. 91 f.
 - 2) § 8 Abs. 1a Satz 1: "Die Erlaubnis zum Betrieb der Lebensversicherung ... und die Erlaubnis zum Betrieb anderer Versicherungssparten schließen einander aus".
 - 3) § 8 Abs. 1a Satz 2: "Inwieweit die Erlaubnis zum Betrieb der Kranken-, Kredit- und Kautions- sowie der Rechtsschutzversicherung und die Erlaubnis zum Betrieb anderer Versicherungsarten einander ausschließen, bestimmt sich nach Absatz 1 Nr. 2".
 - 4) Vgl. Begründung zur VAG-Novelle BT-Drs. 9/1493, S. 21.

Der Spartentrennung liegt der Gedanke zugrunde, daß die verschiedenen Versicherungszweige wegen ihrer unterschiedlichen wirtschaftlichen und technischen Grundlagen nicht gleichmäßig verlaufen. Die Versicherten der streng mathematisch betriebenen Personenversicherung (Lebens- und Krankenversicherung) sollen vor den Belastungen durch die Schadensversicherung geschützt werden, die mehr oder weniger starken Zufallsschwankungen unterworfen ist und deswegen einem höheren Insolvenzrisiko unterliegt. Innerhalb der Schadensversicherung sind die besonders starken Schwankungen unterworfenen Kreditversicherung und, wegen möglicher Interessenkollisionen, auch die Rechtsschutzversicherung gesondert zu führen.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sind die Spartentrennungsvorschriften eher negativ zu beurteilen, da sie den unternehmerischen Spielraum hinsichtlich der Produkt- und Preisgestaltung einengen und eine rationelle Nutzung der Innen- und Außenorganisation des VU erschweren¹⁾. Ein Allbranchen-VU könnte Stabsabteilungen wie EDV/Organisations-, Rechts-, Steuer-, Finanz- oder Werbeabteilung für sämtliche Sparten nutzen und damit kostenverursachende Doppelarbeit vermeiden. Für den Außendienst ergäben sich verbesserte Absatzchancen, da er dem Kunden sämtliche Versicherungsleistungen aus einer Hand anbieten könnte. Das Nachfragepotential des bereits vorhandenen Kundenkreises könnte für das eigene Unternehmen optimal ausgenutzt werden, und auch die Werbung von Neukunden wäre mit einem breiteren Sortiment erfolgreicher. Einsparungen wären ferner im Finanzierungsbereich möglich. Bei getrennten Sparten muß jeweils eine eigene Rücklage zum Verlustausgleich gebildet werden, da bei ungünstigem Geschäftsverlauf in einer Sparte nicht auf die Überschüsse aus anderen Zweigen zurückgegriffen werden kann. Verluste treten aber nicht gleichzeitig in allen Sparten auf, sofern die Schadenverläufe der einzelnen Sparten unabhängig voneinander sind. Eine umfassende Spartenkombination würde also

1) Vgl. Farny, Dieter: Absatz und Absatzpolitik des Versicherungsunternehmens, Karlsruhe 1971, S. 49.

den Verlustausgleich zwischen den Zweigen ermöglichen, so daß statt der Einzelrücklagen nur eine insgesamt geringere Gesamtrücklage für das ganze VU zu bilden wäre. Dies läge im Schuldnerinteresse der Versicherungsnehmer, da sie mit ihren Prämienzahlungen auch die Mittel für die Rücklagenbildung bereitstellen. Insgesamt könnten die Verwaltungs- und Akquisitionskosten im Verhältnis zu den Prämienerelösen sinken, so daß möglicherweise die Prämien für den Versicherungsschutz herabgesetzt werden könnten. Wie stark dieser Kostendämpfungseffekt wäre bzw. ob sich daraus tatsächlich Prämienermäßigungen ergeben würden, ist allerdings ungewiß:

Es stellt sich nun die Frage, ob die Spartentrennung in ihrer bisherigen Form aufrechterhalten werden soll, zumal eine derart umfangreiche Spartentrennung in keinem anderen Mitgliedsland der EG praktiziert wird. Die Mitgliedsstaaten betrachten das uneingeschränkte Festhalten an diesem Prinzip als ein schwerwiegendes Hindernis auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Versicherungsmarkt. Auf diesen Aspekt wird später noch näher einzugehen sein¹⁾.

a) Lebensversicherung und Krankenversicherung

Im Falle der Lebensversicherung sind es vor allem wirtschaftliche und risikopolitische Erwägungen, die eine Kombination mit anderen Sparten als nicht ratsam erscheinen lassen. Die Lebensversicherung mit ihren sicheren mathematischen Geschäftsgrundlagen und den daraus resultierenden hohen Überschüssen und Rücklagen soll nicht zur Subventionierung anderer, verlustan-

1) Siehe unten § 7 Nr. 3.

fälliger Zweige herangezogen werden können. Die erzielten Überschüsse sollen auf dem Wege über die Beitragsrückerstattung möglichst ungeschmälert den Versicherungsnehmern zugute kommen, die diese Überschüsse mit ihren Prämienzahlungen finanziert haben. Bei einem gemeinsamen Betrieb der Lebensversicherung mit anderen Zweigen wäre eine genaue Trennung sämtlicher Aufwands- und Ertragspositionen nicht mit hinreichender Sicherheit zu gewährleisten¹⁾. Die dadurch denkbare Belastung der Lebensversicherung mit an sich anderen Sparten zuzurechnenden Aufwendungen hätte eine Verminderung der Überschüsse und damit eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Lebensversicherten zur Folge. Auch unter Risikogesichtspunkten ist der selbständige Betrieb der Lebensversicherung geboten. Die Sparten der Nicht-Lebensversicherung unterliegen wesentlich stärkeren zufallsbedingten Einflüssen hinsichtlich der Schadensentwicklung, so daß eine der Lebensversicherung vergleichbare Sicherheit bei Prämienkalkulation und Rücklagenbildung nicht gegeben ist. Verluste aus diesen Sparten müßten bei gemischten VU von der Lebensversicherung mitgetragen werden. Bei großen Verlusten könnte das Unternehmen als ganzes illiquide werden, wobei dann auch die Ansprüche der Lebensversicherten gefährdet wären²⁾.

Durch die Spartentrennung wird die sichere Lebensversicherung wirksam vor dem Übergreifen einer durch andere Sparten verursachten Zahlungsunfähigkeit bewahrt.

1) Vgl. Rohde-Liebenau, Wolfram: Spartentrennung als Ordnungsprinzip der Versicherungsaufsicht, in: ZVersWiss 1973, S. 509 ff., S. 517f.

2) In der bereits erwähnten Stellungnahme des Rechaufsichtsamtes (vgl. VerAfP 1904, S. 91) wurde die Notwendigkeit der Trennung von Lebens- und Sachversicherung damit begründet, daß "die großen Sachversicherungszweige ... in ungleich höherem Grade unberechenbaren Schwankungen und Wechselfällen schwerster Art ausgesetzt (seien)", während sich die Lebensversicherung "auf zuverlässigen und wohl gesicherten statistischen Erfahrungen und daher auf vergleichsweise vollkommenen technischen Grundlagen aufbauen und betreiben läßt".

Als Alternative zur Spartentrennung wurde wiederholt die Schaffung eines "Lebensversicherungsfonds" vorgeschlagen¹⁾, der bei einem gemischten VU vollständig getrennt von den Vermögensbeständen der Sachversicherung angelegt und verwaltet werden sollte und aus dem die Lebensversicherten bei einem Konkurs des Misch-VU bevorzugt befriedigt werden sollten. Dieser Fonds wäre in seiner rechtlichen Ausgestaltung wohl mit der nach geltendem Recht von den Lebens-VU zu bildenden Deckungsrücklage weitgehend identisch (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 65 Abs. 1 VAG). Die als Deckungsrücklage vorgesehenen Beträge sind gem. § 66 dem Deckungsstock zuzuführen, welcher besonderen Anlage- und Verwaltungsvorschriften unterliegt. Sollte ein Lebens-VU in Konkurs geraten (was bei den derzeit angewandten Rechnungsgrundlagen äußerst unwahrscheinlich ist), so könnten die Versicherten nach § 77 Abs. 3 VAG den auf sie entfallenden Betrag der Deckungsrücklage fordern. Diese Forderung wird aus den Beständen des Deckungsstocks bevorzugt erfüllt (§ 77 Abs. 4). Aber selbst wenn der vorgeschlagene Lebensversicherungsfonds in gleicher Weise ausgestaltet würde, wären die Interessen der Lebensversicherten in einem Misch-VU schlechter geschützt als bei völliger Trennung der Sparten. Denn erstens unterläge das gemischte VU wegen der risikoreichen Sachversicherungszweige einem höheren Konkursrisiko als ein reines Lebens-VU (gerade dies soll durch die Spartentrennung verhindert werden) und zweitens hätten die Lebensversicherten nur auf die im Lebensversicherungsfonds gebundenen Werte einen bevorzugten Anspruch²⁾. Die außerhalb dieses Fonds bestehenden und zu erheblichen Teilen aus den Lebensversicherungsprämien finanzierten Rückstellungen - wie bspw. die Rückstellung für Beitragsrückerstattung - würden ebenso wie das Grundkapital in die Konkursmasse fallen und dem

1) Der erste Vorschlag dieser Art wurde im Jahre 1918 von Gruner unterbreitet. Vgl. die Nachweise bei Rohde-Liebenau, a.a.O., S. 512.

2) Vgl. Schmidt, Reimer: Die Spartentrennung - eine juristische Analyse, in: ZVerwWiss 1964, S. 265 ff, S. 270 f.; Sieg, Karl: Der finanzielle Schutz des Versicherungsnehmers gegen und bei Insolvenz des Versicherten, in: Festschrift für Hans Möller, Karlsruhe 1972, S. 463ff., S. 465.

Zugriff sämtlicher Gläubiger unterliegen. Ein solches Ergebnis ist für die Lebensversicherung mit ihrer besonderen Bedeutung für die Daseinsvorsorge und als volkswirtschaftliches Kapital-sammelbecken nicht akzeptabel¹⁾. Die Versicherten können als Gegenleistung für die aus Sicherheitsgründen sehr hoch bemessenen Prämien eine optimale Sicherung ihrer Ansprüche erwarten, wozu die Spartenrennung wesentlich beiträgt.

Das bisher für die Lebensversicherung Gesagte gilt in abgeschwächter Form auch für die Krankenversicherung. Sie hat ebenfalls eine erhebliche soziale Bedeutung für den Versicherten, auch wenn die finanziellen Ansprüche der Versicherten in der Regel geringer als bei der Lebensversicherung sind. Die Krankenversicherung darf nicht mit anderen Sparten, auch nicht mit der Lebensversicherung, kombiniert werden. Die Trennung von Lebens- und Krankenversicherung wurde vom Aufsichtsamt mit den größeren Risiken des Krankenversicherungsgeschäftes begründet, dessen Verlauf sich nicht mit derselben Sicherheit wie bei der Lebensversicherung vorhersagen ließe²⁾. Inzwischen wird aber die Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung aufgrund sicherer mathematischer Grundlagen betrieben. Auch hinsichtlich der Deckungsrückstellung und der Prämienkalkulation unterliegt sie denselben Vorschriften (§ 12 i.V.m. § 11 VAG), so daß eine Verlust- bzw. Konkursgefahr auch bei der Krankenversicherung nahezu nicht besteht. Während also die Trennung der Krankenversicherung von den verlustgefährdeten Sparten der Schadensversicherung eindeutig zum Schutz der Versichertenansprüche beiträgt, wäre gegen den kombinierten Betrieb der Kranken- und Lebensversicherung nichts einzuwenden.

-
- 1) Vgl. Bühnemann, Bernt: Die Niederlassungsfreiheit von Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, Karlsruhe 1967, S. 114; Schmidt, Reimer: Zur Niederlassungsfreiheit der Lebensversicherer im Gemeinsamen Markt, in: ZVersWiss 1966, S. 219 ff., S. 250.
 - 2) Die Spartenrennung in der Krankenversicherung wird seit 1927 praktiziert. Vgl. die Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 39 zu § 8.

b) Kreditversicherung

Eine Sonderstellung nimmt die Kreditversicherung ein. Hier ist die Gefahr einer ruinösen Häufung von Schadensfällen besonders groß, weil die Schadensereignisse nicht immer unabhängig voneinander auftreten. Der Geschäftsverlauf der Kreditversicherung ist vielmehr stark von der konjunkturellen Entwicklung abhängig, da in Zeiten einer allgemeinen Rezession Versicherungsfälle gehäuft auftreten. Die Auswahl und ständige Überwachung der eingegangenen Risiken muß mit besonderer Sorgfalt vorgenommen werden und setzt langjährige Erfahrungen sowohl der Betriebsleitung als auch der Sachbearbeiter voraus¹⁾. Die Kreditversicherung ist die Sparte mit den am wenigsten zuverlässigen Rechnungsgrundlagen und birgt daher die größten Risiken, vor denen die anderen, gleichmäßiger verlaufenden Versicherungszweige geschützt werden müssen. Deshalb ist der Betrieb der Kreditversicherung nur in spezialisierten Unternehmen, getrennt von allen anderen Sparten, zulässig.

1) Vgl. Rundschreiben R 8/52, in: VerBAV 1952, S. 45.

c) Rechtsschutzversicherung

Bei der Rechtsschutzversicherung sind es rechtliche Gründe, die nach Auffassung der Aufsichtsbehörde eine Trennung, insbesondere von der Haftpflichtversicherung, erforderlich machen¹⁾. Die Behörde sieht die Gefahr einer Interessenkollision zwischen der Rechtsschutz- und der Haftpflichtsparte, die umso größer wird, "je stärker der Bestand von Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherungen bei ein und derselben Gesellschaft anwächst"²⁾. Die Interessenkollision ergibt sich aus den unterschiedlichen Aufgaben der beiden Sparten. Die Rechtsschutzversicherung ermöglicht ihrem Versicherungsnehmer die Verfolgung von Rechtsansprüchen, indem sie ihm die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung stellt. Dessen wirtschaftlicher Anspruchsgegner ist aber keine natürliche Person, sondern der Haftpflichtversicherer des Schädigers³⁾. Falls die Schuldverhältnisse nicht eindeutig geklärt sind, versucht der Haftpflichtversicherer, die geltend gemachten Ansprüche auf dem Rechtsweg abzuwehren. Wenn nun Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherer identisch wären, finanzierte das VU einen Rechtsstreit, an dem es selbst beteiligt wäre. An der Durchsetzung der Ansprüche des Rechtsschutzversicherten könnte das VU nicht

-
- 1) Neben der rechtlichen Trennung der Rechtsschutzversicherung von allen anderen Sparten verlangt das BAV auch eine personelle Beschränkung. Die Erlaubnis für den Betrieb dieser Versicherung wird nur mit folgender Auflage erteilt: "Kein Vorstandsmitglied, Prokurist, Handlungsbevollmächtigter oder Schadenbearbeiter der Versicherungsgesellschaft darf gleichzeitig bei einem anderen Versicherungsunternehmen tätig sein." Auch für den Außendienst ist eine getrennte Schadenbearbeitung vorgeschrieben. Vgl. die Bekanntmachung in VerBAV 1975, S. 82 f.
 - 2) VerAfP 1937, S. 89. Das Bundesaufsichtsamt hat an dieser Auffassung bis heute unverändert festgehalten. Auch das Schrifttum vertritt diese Ansicht nahezu einhellig. Vgl. dazu z.B. Möller, Hans: Die Rechtsschutzversicherung in ihrer Stellung zu den sonstigen Versicherungszweigen, in: ZfV 1969, S. 777 ff., S. 784 f.; Hackbeil, Werner: Zur Problematik der Spartenentrennung, in: VP 1970, S. 134 ff. Übereinstimmend für die Beibehaltung der Spartenentrennung auch die Rechtsgutachten der Professoren Weber, Möller und Rohrbeck, in: "Um die Klarheit in der Kraftfahrzeug-Versicherung", Düsseldorf 1959 (Manuskript).
 - 3) In der Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Geschädigte gem. § 3 PflichtVG sogar einen direkten Anspruch auf Schadensersatz gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers.

interessiert sein, da es bei dessen "Erfolg" als Haftpflichtversicherer die zugesprochene Leistung erbringen müßte. Interessenkollisionen sind auch in anderen Bereichen, etwa der Kfz-Kaskoversicherung denkbar, weil das VU von seiner Leistungspflicht befreit ist, wenn der Versicherte den Schaden durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (§ 61 VVG). Die Frage, ob grobe Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wird gerade bei Verkehrsunfällen oft anläßlich eines Strafverfahrens geklärt, für das das VU dem Versicherten Rechtsschutz gewährt. Bei einem Freispruch des Versicherten wäre das VU mit großer Wahrscheinlichkeit zum Ersatz des Kaskoschadens verpflichtet; ein Ergebnis, das seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen widerspricht¹⁾. Außerdem hätte das VU einen bedeutenden Informationsvorsprung, da nach den allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) der Versicherte sein VU "vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalles zu unterrichten sowie Beweismittel und Unterlagen anzugeben und auf Verlangen zur Verfügung zu stellen (hat)"²⁾. Die in der Rolle als Rechtsschutzversicherer gewonnenen Einsichten könnten direkt bei der Abwehr der Schadensersatzansprüche verwertet werden. Ein weiteres Problem könnte das Vertrauensverhältnis des rechtsschutzversicherten Mandanten zu seinem Rechtsanwalt darstellen. Der Mandant muß sich darauf verlassen

-
- 1) Das hier für die Kfz-Haftpflichtversicherung Gesagte gilt auch für andere Haftpflichtversicherungen, bei denen kein direkter Anspruch des Geschädigten an das VU besteht. Wirtschaftlicher Adressat der Ansprüche ist stets das VU, auch wenn es nicht selbst, sondern der Haftpflichtversicherte Prozeßpartei ist. Der skizzierte Zusammenhang zwischen dem Ausgang des Strafverfahrens und der zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht des VU wird sicherlich nicht de jure, aber in sehr hohem Maße de facto gegeben sein. "Die Verhandlungen und Entscheidungen über die Regulierung der zivilrechtlichen Verpflichtungen knüpfen vielfach unmittelbar an das Ergebnis des Strafverfahrens an, und selbst wenn der Austrag der Gegensätze noch in einem anschließenden Zivilprozeß gesucht wird, ist der Ausgang dem Prinzip nach in aller Regel durch das vorangegangene Strafverfahren vorbestimmt". Siehe Weber, Werner: Um die Klarheit in der Kraftfahrzeug-Versicherung, a.a.O., S. 13.
- 2) § 15 Abs. 1 Buchst. a der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB), veröffentlicht in: VerBAV 1969, S. 66ff., inzwischen mehrfach geändert, Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Anhang zu § 10.

können, daß seine Belange von seinem Anwalt in bestmöglicher Weise wahrgenommen werden. Da der Anwalt aber von dem VU beauftragt und bezahlt wird, könnte ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zum VU entstehen, das dann den Anwalt in einer den Interessen des Versicherten widersprechenden Weise beeinflussen könnte¹⁾.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Versicherungsnehmer selbst einen Anwalt seines Vertrauens auswählen kann, der seine Interessen wahrnehmen soll (§ 16 Abs. 1 ARB)²⁾. Der vorgeschlagene Anwalt wird vom VU namens und im Auftrage des Versicherungsnehmers beauftragt (§ 16 Abs. 2 ARB). Bei einem großen Bestand von Versicherten werden viele Anwälte für das VU tätig sein, so daß die "Umsätze" des einzelnen Anwaltes mit einem bestimmten Versicherer gering sind. Der Anwalt wird sich aber sehr um die Schaffung eines Vertrauensverhältnisses zu seinem Klienten bemühen, da er auch bei künftigen Rechtsstreitigkeiten von ihm zu Rate gezogen und weiterempfohlen werden will. Er wird sich deshalb nach Kräften für seinen Klienten einsetzen, zumal bei einem Obsiegen im Rechtsstreit sein Honorar nicht vom Rechtsschutzversicherer, sondern von der unterlegenen Partei getragen wird. Wirtschaftlich gesehen ist der Anwalt eher auf zufriedene Klienten angewiesen als auf einen Rechtsschutzversicherer, der ihn für Mißerfolge bezahlt. Auch die Interessenkollision zwischen Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung bei gemeinsamem Betrieb in einem VU ist möglicherweise weniger bedenklich, als von Aufsichtspraxis und Schrifttum angenommen wird. Derartige Kollisionen sind nämlich bei großen Beständen sowohl innerhalb der Haftpflicht- als auch in der Rechtsschutzversicherung möglich, ohne daß dies bisher zu Bedenken Anlaß gegeben hätte.

-
- 1) Dies vermutet Möller in seinem Rechtsgutachten von 1957, a.a.O., S. 21.
 - 2) Das VU bestimmt den Anwalt nur, wenn dies der Versicherte wünscht (§ 16 Abs. 1 Satz 2 ARB) oder wenn der Versicherte keinen Anwalt benannt hat und die Beauftragung eines Rechtsanwalts im Interesse des Versicherungsnehmers notwendig ist (§ 16 Abs. 1 Satz 3).

Denkbar ist bspw. der Fall, daß zwei Unfallbeteiligte bei derselben Gesellschaft Kfz-Haftpflichtversicherungen unterhalten, der eine aber einen wesentlich größeren Schaden als der andere davongetragen hat und die Schuldfrage ungeklärt ist, so daß sich beide gegenseitig auf Schadenersatz in Anspruch nehmen. Das VU ist wegen § 10 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) zur Abwehr unbegründeter Schadenersatzansprüche verpflichtet, die gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden. Die Führung eines um die Haftpflichtansprüche zu führenden Rechtsstreites hat der Versicherungsnehmer gem. § 7 Abs. 2 Nr. 5 AKB dem VU zu überlassen; dem vom Versicherer bestellten Anwalt ist Vollmacht und jede verlangte Aufklärung zu geben. Ferner ist das VU nach § 10 Abs. 5 AKB berechtigt, alle ihm zur Befriedigung oder Abwehr von Ansprüchen zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen der versicherten Personen abzugeben. Somit kann das VU den Rechtsstreit wesentlich beeinflussen. Es ist berechtigt, alle ihm notwendig erscheinenden Weisungen an den Anwalt zu geben, die dieser auch dann zu erfüllen hat, wenn der Versicherungsnehmer anderer Ansicht ist. Diese sehr weitgehende Befugnis des VU bei der Regulierung von Schadenfällen ist im Normalfall unproblematisch, da das VU als Zahlungspflichtiger hier ausschließlich seine eigenen Interessen wahrnimmt und dieses Interesse mit dem des Versicherungsnehmers übereinstimmt. Das Verfahren dient auch der raschen Abwicklung der Schadenfälle und der korrekten Entschädigung der Opfer. Schwierig wird das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer, VU und beauftragtem Anwalt erst dann, wenn sich die Interessen der Beteiligten nicht decken. Das trifft im oben erwähnten Fall zu. Beide Unfallbeteiligten sind Versicherungsnehmer desselben VU und haben Anspruch auf Unterstützung bei der Abwehr der gegenseitig gestellten Ansprüche. Es läge aber im wirtschaftlichen Interesse des VU, wenn der Unfallbeteiligte mit dem höheren Eigenschaden als Unfallverursacher festgestellt würde, weil das VU dann nur dem Unfallgegner dessen geringeren Schaden ersetzen müßte. Das VU müßte sich daher hinter den geringer Geschädigten stellen und verstärkt seine Interessen im Prozeß vertreten. Hierbei verfügt das VU über umfassende Informationen, die es von beiden Parteien in seiner Eigenschaft als

Haftpflichtversicherer erhalten hat, da beide Beteiligten dem VU über den Hergang des Unfalls und ihre eigene Beteiligung wahrheitsgemäß Rechenschaft geben müssen, um ihren Versicherungsschutz nicht zu verlieren (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 5 Nr. 1 AKB)¹⁾. Selbst wenn einer der Unfallbeteiligten nur dem vom VU bestellten Anwalt einen Sachverhalt mitteilt, der eine Obliegenheitsverletzung darstellt und dem VU die Verweigerung des Versicherungsschutzes ermöglicht, muß der Anwalt diesen Sachverhalt dem VU, seinem Auftraggeber, zur Kenntnis bringen, da er gegenüber diesem keine Schweigepflicht und kein Schweigerecht hat²⁾.

Nun geht die Prozeßführungsmacht des VU nicht soweit, daß es einen der Beteiligten offen benachteiligen könnte. Das VU ist schon wegen § 10 Abs. 1 AKB verpflichtet, den Prozeß ordnungsgemäß und unter Wahrung auch der Interessen des Versicherungsnehmers zu führen. Dies gilt auch für den mit der Prozeßführung beauftragten Rechtsanwalt, weil der mit dem VU geschlossene Anwaltsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte anzusehen ist, der den Anwalt dem Versicherungsnehmer gegenüber verpflichtet³⁾. Aus diesem Grund muß der Anwalt von der Durchführung solcher Anweisungen des VU absehen, die den Versiche-

-
- 1) Angezeigt werden müssen z.B. ein für die Beurteilung des Unfallherganges wichtiger Überholvorgang oder alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit. Vgl. Stiefel/Hofmann: Kommentar zu den AKB, 11. Aufl., München 1979, Anm. 46 und 58 ff. zu § 7 AKB.
 - 2) Vgl. Gerhard, Heinz: Kollisionsgefahr in Kfz-Haftpflichtprozessen, in: NJW 1970, S. 313 f.
 - 3) Nach der Rechtsprechung des BGH zu § 328 BGB setzt ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte voraus, daß "die vertragliche Sorgfalts- und Schutzpflicht nach Treu und Glauben und dem Zweck des Vertrages nicht nur dem Vertragsgegner, sondern auch bestimmten weiteren Personen gegenüber zu beachten ist". Dazu gehören insbesondere Personen, die durch den Gläubiger mit der Leistung des anderen Vertragsteils in Berührung kommen und zu deren Schutz und Fürsorge der Gläubiger verpflichtet ist (BGH Urt. v. 15.5.1959 - VI ZR 109/58, in: NJW 1959, S. 1676 f.). Das VU als Gläubiger des Anwaltsvertrages ist zur Wahrung der Interessen des Versicherungsnehmers verpflichtet. Da der Versicherte mit der Leistung des Anwaltes durch die vom VU vorgenommene Beauftragung in Berührung kommt, erstreckt sich die vertragliche Sorgfaltspflicht auch auf den Umgang des Anwalts mit dem Versicherungsnehmer. Vgl. Bauer, Günter: Nochmals: Kollisionsgefahr in Kfz-Haftpflichtprozessen, in: NJW 1970, S. 1030 f., S. 1031.

rungsnehmer unbillig belasten würden. Ferner beschränkt sich die Vollmacht des § 10 Abs. 5 AKB auf die Abwehr bzw. Befriedigung der an den Versicherungsnehmer gestellten Haftpflichtansprüche; sie betrifft nicht die Ansprüche, die der Versicherte aktiv aus dem Schadensereignis geltend macht¹⁾. Macht das VU von der Vollmacht unberechtigt Gebrauch, ist es dem Versicherungsnehmer zum Schadenersatz verpflichtet²⁾. Aber trotz dieser Schranken liegt hier genau die Interessenkollision vor, die nach Ansicht der Versicherungsaufsicht gegen den kombinierten Betrieb von Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherung spricht. Beide Unfallbeteiligte wollen ihre Ansprüche auf Schadenersatz durchsetzen und gleichzeitig die Ansprüche ihres jeweiligen Gegners abwehren. Beide haben aus dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Unterstützung durch das VU bei der Abwehr der an sie gestellten Forderungen. Der Haftpflichtversicherer hat aber ein wirtschaftliches Interesse an einem bestimmten Prozeßausgang, und er hat die Möglichkeit, das Verfahren in gewisser Weise zu beeinflussen. Im Gegensatz zur Rechtsschutzversicherung, wo der Versicherungsnehmer den Anwalt selbst wählen kann und das VU nur die Kosten übernimmt, hat der Haftpflichtversicherer nämlich ein Weisungsrecht an den von ihm beauftragten Anwalt, der hier zusätzlich in einer gewissen wirtschaftlichen Abhängigkeit zum VU steht. Die o.g. Schranken der Weisungsbefugnis schließen zwar die Gefahr der groben Benachteiligung einer Partei aus bzw. geben dem Benachteiligten einen Schadenersatzanspruch gegen das VU. Aber der § 10 Abs. 5 AKB ermächtigt das VU ausdrücklich zur Abgabe aller ihm "zweckmäßig erscheinenden" Erklärungen und räumt ihm damit einen Ermessensspielraum ein³⁾. Die Vollmacht des § 10 Abs. 5 AKB deckt z.B. auch einen Vergleich, den das VU namens seines Versicherungsnehmers abschließt. Auf die Quoten dieses Vergleichs

1) Vgl. Stiefel/Hofmann: AKB-Kommentar, a.a.O., Anm. 128 zu § 10 AKB.

2) Vgl. ebenda, Anm. 123 zu § 10 AKB.

3) Vgl. BGHZ 24, S. 308, S. 321 f.

hat das VU einen großen Einfluß und kann damit die Höhe der Gesamtaufwendungen zu seinen Gunsten regulieren¹⁾.

Dieser Beispielfall aus der Kfz-Haftpflichtversicherung ist sicher etwas konstruiert und wird so in Wirklichkeit selten auftreten. Er zeigt aber die möglichen Interessenkollisionen, die auch innerhalb einer Sparte auftreten können und die bei großen Beständen nicht vermeidbar sind. Die Interessenkollision zwischen der Rechtsschutz- und der Haftpflichtversicherung ist also nichts Außergewöhnliches und rechtfertigt alleine die Spartentrennung noch nicht. Es kommt vielmehr entscheidend auf die Einflußmöglichkeiten des VU an, die gerade bei der Rechtsschutzversicherung mangels Weisungsbefugnis und wirtschaftlicher Abhängigkeit und wegen des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Versicherungsnehmer äußerst gering sind. Das einzige wirklich stichhaltige Argument für die Spartentrennung der Rechtsschutzversicherung ist die Informationsmöglichkeit des VU. Durch die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers erfährt das VU wesentliche Sachverhalte, die bei einem Rechtsstreit gegen den Versicherten verwendet werden können. Dies kann die Lage des Rechtsschutzversicherten erheblich verschlechtern, so daß die Aufrechterhaltung der Spartentrennung dann den Interessen des Versicherten dient und zu befürworten ist, wenn sie auch die Informationsmöglichkeit aufhebt oder zumindest wirksam einschränkt. Es wird zu prüfen sein, ob dies bei der gegenwärtigen Regelung der Fall ist. Dabei müssen aber die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Rechtsschutzversicherungsmarkt, insbesondere die starken Konzernverflechtungen der Rechtsschutz-VU mit anderen Versicherungsunternehmen berücksichtigt werden. Die Beurteilung der Schutzwirkung der Spartentrennung in der Rechtsschutzversicherung soll deswegen erst nach Klärung der genannten Fragen erfolgen.

1) Nehmen wir als Vergleichsquote z.B. 70:30 an. A hat einen Schaden von 100.000 DM, B von 1.000 DM. Trägt A 70% Schuld an dem Schadensfall und B 30%, so erhält B seinen Schaden zu 70% ersetzt und A zu 30%. Für den Haftpflichtversicherer, der beide Beteiligte versichert hat, ergibt sich ein Aufwand von $700 + 30.000 \text{ DM} = 30.700 \text{ DM}$. Bei umgekehrter Vergleichsquote (30:70) ergibt sich ein Aufwand von $300 + 70.000 = 70.300 \text{ DM}$.

d) Wirtschaftliche Spartentrennung

Neben der bisher erörterten rechtlichen Spartentrennung hat die Aufsichtsbehörde einen Grundsatz entwickelt, den man "wirtschaftliche Spartentrennung" nennen könnte und der sich auf sämtliche Versicherungszweige erstreckt: Das BAV verlangt, daß sich jeder Versicherungszweig auf Dauer selbst tragen soll¹⁾. Die erzielten Einnahmen müssen zur Deckung der in diesem Zweig entstandenen Kosten ausreichen. Dies gilt auch innerhalb derselben Versicherungssparte, wenn sich deutlich voneinander abgrenzbare Risikogemeinschaften erkennen lassen, die unterschiedlich zum Überschuß bzw. Verlust der Sparte beitragen. Der Spartenausgleich ist in den Zweigen, in denen die Prämien zum genehmigungspflichtigen Geschäftsplan gehören (Lebens-, Kranken- und Unfallversicherung) oder aufgrund spezieller gesetzlicher Regelungen der Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedürfen (Kraftfahrtversicherung), immer gewährleistet, da nicht kostendeckende Tarife nicht genehmigt werden. Das Gebot der wirtschaftlichen Spartentrennung wirkt deshalb gerade in den übrigen, nicht der direkten Preisaufsicht unterliegenden Sparten. Der wirtschaftlichen Spartentrennung liegt der Gedanke zugrunde, daß eine Risikogemeinschaft nicht mit fremden, sondern mit den ihr zuzurechnenden Aufwendungen belastet werden soll. So sind die Verhältnisse in der Feuerversicherung häufig Gegenstand aufsichtsamtlicher Kritik, weil hier die im Industriegebiet wegen nicht kostendeckender Prämien entstehenden Verluste oft durch die Überschüsse aus dem Privatgeschäft kompensiert werden. Sofern der Ausgleich über mehrere Abrechnungsperioden hinweg zu Lasten der privaten Versicherungsnehmer vorgenommen wird, sieht die Behörde eine nicht vertretbare Benachteiligung der besonders schutzwürdigen Privatkunden²⁾; sie fordert dann die Unternehmen zu einer kostendeckenden Prämien-

1) Vgl. GB BAV 1964, S. 33; GB BAV 1966, S. 31.

2) Vgl. GB BAV 1964, S. 33.

kalkulation im Industriegeschäft auf¹⁾). Eine andauernde Unterdeckung in einem Teilbereich wird als Mißstand im Sinne von § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG gewertet. Somit wird eine flexible, der jeweiligen Nachfrage angepaßte Prämienpolitik, die auch Verluste in einzelnen Zweigen oder bei bestimmten Kundengruppen in Kauf nimmt und bei der ein Ausgleich erst auf der Ebene des Gesamtgeschäftes erzielt wird, nicht nur für die rechtlich gesondert zu führenden Sparten, sondern auch im Komposit-VU erheblich erschwert²⁾.

e) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das Spartentrennungsprinzip in seiner gegenwärtigen Form zur Wahrung der Interessen der Versicherten beiträgt, sofern es in erster Linie um den Schutz von Vermögenswerten geht. Lebens- und Krankenversicherung mit ihren besonderen sozialen Aufgaben werden vor möglichen negativen Einflüssen der weniger gleichmäßig verlaufenden Sachversicherung geschützt, und die besonders riskante Kreditversicherung wird von allen Sparten getrennt. Auch die Schuldnerinteressen der Lebens- und Krankenversicherten werden wirksam berücksichtigt, da die regelmäßig erzielten Überschüsse nur den Versicherten zufließen und nicht zum Ausgleich von anderweitig entstehenden Verlusten herangezogen werden können.

Bei der Rechtsschutzversicherung sind die Vorteile der Spartentrennung nicht von vorneherein ersichtlich. In diesem Zweig ist es nicht der finanzielle Anspruch, sondern das Vertrauensverhältnis des Versicherten zum VU und zum Rechtsanwalt, das mit der Spartentrennung geschützt werden soll.

-
- 1) Es ist allerdings fraglich, ob die Einhaltung des Kostendeckungsgrundsatzes wirksam kontrolliert werden kann, da die "Zurechnung von Gemeinkosten und Gemeinerlösen problematisch, wenn nicht gar willkürlich ist". Vgl. Farny, Dieter: Absatz und Absatzpolitik ..., a.a.O., S. 48.
 - 2) Das von der Aufsicht gesteckte Ziel des Spartenausgleichs wird allerdings oft nicht erreicht. Vgl. hierzu unten § 5 Nr. 3 Buchst. c.

Die obige Erörterung hat ergeben, daß das Rechtsschutz-VU mangels Weisungsbefugnis keinen direkten Einfluß auf den Ausgang eines Rechtsstreites ausüben kann. Problematisch sind hier nur die Informationsmöglichkeiten zwischen Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherer, und es ist bisher offen, ob der Informationsaustausch durch die Spartenentrennung wirksam unterbunden werden kann.

Im folgenden soll gezeigt werden, wie die Versicherungswirtschaft auf die Spartenentrennungsvorschriften reagiert und welche Folgen sich daraus für die Wirksamkeit des Spartenentrennungsprinzips ergeben.

2. Die Reaktion der Versicherungswirtschaft auf die Spartenentrennungsvorschriften

Als Reaktion der Versicherungswirtschaft auf die sich aus dem Gebot der Spartenentrennung ergebenden Beschränkungen wurden bereits zu Beginn dieses Jahrhunderts Versicherungskonzerne gebildet¹⁾, bei denen für jede getrennt zu führende Sparte eine eigene Gesellschaft gegründet wird, die aber sämtlich unter einer einheitlichen Oberleitung stehen. Das Konzernrecht ist im AktG festgelegt. Unternehmensverbindungen können danach durch Unternehmensverträge (insbesondere Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge §§ 291 ff. AktG), durch Eingliederung (§§ 319 ff. AktG) oder in Form einer faktischen Beherrschungsmacht (§§ 311 ff. AktG) bestehen.

1) Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft, BT-Drs. IV/2320, S. 46; Schmidt, Reimer: Weitere Überlegungen zur Lehre von den Unternehmensformen der Individualversicherung, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe 1974, S. 391 ff., S. 412; Farny, Dieter: Die Versicherungsmärkte, Berlin 1961, S. 122 ff., mit weiteren Nachweisen.

a) Konzernbildung durch Unternehmensvertrag

Die Unternehmensverträge sind nach der neuesten VAG-Änderung ausdrücklich Teil des Geschäftsplans und als solche genehmigungspflichtig (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 VAG). An der bestehenden Rechtslage ändert sich dadurch nichts, da Unternehmensverträge und Eingliederungen schon bisher nach gefestigter Aufsichtspraxis als zum Geschäftsplan gehörig angesehen wurden. Zur Vermeidung einer Umgehung bzw. Aufweichung des Spartenrennungsgrundsatzes prüft die Aufsichtsbehörde, ob ein im Konzernverbund stehendes VU nur eigene Verpflichtungen zu erfüllen hat oder ob es gem. § 302 Abs. 1 AktG auch die Verluste eines von ihm abhängigen Unternehmens übernehmen muß¹⁾. Deshalb werden Konzernverbindungen mit einem Lebens-VU als herrschendem Unternehmen grundsätzlich nicht genehmigt, während der Abschluß eines Beherrschungsvertrages mit einem abhängigen Lebens-VU erlaubt wird, wenn das herrschende Versicherungsunternehmen auf einen Teil seiner nach dem AktG gegebenen Weisungsbefugnis verzichtet. So dürfen dem abhängigen Lebens-VU z.B. keine Weisungen bezüglich der Überschüßermittlung, der Überschüßverwendung und -verteilung erteilt werden²⁾. Sehr zurückhaltend beurteilt das Aufsichtsamt dagegen die Verbindungen zwischen VU und branchenfremden Unternehmen. So wurde ein geplanter Beherrschungsvertrag zwischen einem herrschenden Nicht-VU und einem beherrschten Lebens-VU als "unerwünscht" bezeichnet, ein geplanter Gewinnabführungsvertrag zwischen diesen Unternehmen wurde

-
- 1) Zur Genehmigungspraxis des BAV vgl. die Nachweise bei Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 32 ff. zu § 8.
 - 2) Vgl. GB BAV 1966, S. 23 ff. und Sasse, Jürgen: Unternehmensverträge bei Unternehmensverbindungen in der Versicherungswirtschaft, in: Festschrift für Karl Sieg, Karlsruhe 1976, S. 435ff., S. 439ff. Zur Beschränkung der Weisungsbefugnis ist folgende Klausel in den Beherrschungsvertrag aufzunehmen: "Die Eigenverantwortlichkeit des Vorstandes der abhängigen Lebensversicherungs-AG für die Einhaltung der die Lebensversicherung betreffenden gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Vorschriften sowie der aufsichtsbehördlichen Verwaltungsgrundsätze bleibt unberührt. Das herrschende Unternehmen enthält sich daher aller Weisungen - z.B. auf den Gebieten der Überschüßermittlung ..., der Aufteilung der Personal- und Sachkosten für gemeinsame Innen- und Außendiensteinrichtungen, der Vermögensanlage-, deren Befolgung bei objektiver Beurteilung für die Belange der Lebensversicherten oder die dauernde Erfüllung der Lebensversicherungsverträge nachteilig ist" (GB BAV 1966, S. 23f.).

als nicht genehmigungsfähig eingestuft¹⁾). Damit sollte jeder Einfluß Außenstehender auf Versicherungsunternehmen unterbunden werden, denen sonst nach Ansicht der Aufsichtsbehörde Mittel entzogen werden könnten, wodurch die Überschußbeteiligung der Versicherungsnehmer geschmälert werden könnte.

b) Faktischer Konzern

Im Gegensatz zu den Versicherungsverträgen, die von der Aufsichtsbehörde in jedem Fall eingehend geprüft werden, hat das BAV gegen faktische Konzernverhältnisse nichts einzuwenden²⁾. Auch die spartengetrennt zu führenden VU können sich an einem faktischen Konzern als Ober- oder Tochtergesellschaft beteiligen.

Ein faktischer Konzern entsteht, wenn ein rechtlich selbständiges Unternehmen unmittelbar oder mittelbar von einem anderen Unternehmen beherrscht wird, aber kein Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrag besteht. Ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis eines Unternehmens wird vermutet, wenn es im Mehrheitsbesitz des anderen Unternehmens steht (§ 17 Abs. 2 AktG). Von einem abhängigen Unternehmen wird vermutet, daß es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet. Die Rechtsverhältnisse dieser nicht auf vertraglicher, sondern durch die Mehrheitsbeteiligung auf tatsächlicher Beherrschungsmacht beruhenden Konzerne sind in §§ 311 ff. AktG geregelt. Danach darf das herrschende Unternehmen keine für das abhängige Unternehmen nachteiligen Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen treffen, es sei denn, daß die entstehenden Nachteile ausgeglichen werden. Zur Offenlegung und Kontrolle der ausgeübten Konzernmacht dient der

1) Vgl. GB BAV 1972, S. 31. Die Unternehmen verzichteten auf den Abschluß des Beherrschungsvertrages, so daß das BAV den wenig exakten Begriff des "unerwünschten" Vertrages nicht näher erläutern mußte. Deshalb ist ungeklärt, ob und unter welchen Bedingungen ein Beherrschungsvertrag zwischen einer Versicherungsgesellschaft und einem Nicht-VU geschlossen werden darf.

2) Vgl. Nowak, Erich: Unternehmensverbindung und Spartenentrennung in der Sicht der Aufsichtsbehörde, in: VW 1966, S.1358 ff., S. 1361.

Abhängigkeitsbericht nach § 312 AktG¹⁾, in dem alle Rechtsgeschäfte und Maßnahmen aufgeführt werden, die das beherrschte Unternehmen mit dem beherrschenden Unternehmen oder mit anderen in dessen Interesse abgeschlossen bzw. auf dessen Weisung hin durchgeführt hat. Im Abhängigkeitsbericht müssen auch die Leistungen und Gegenleistungen der Rechtsgeschäfte bzw. die Gründe und die Vor- und Nachteile der ausgeführten Maßnahmen erwähnt werden. Diese Vorschriften sollen die negativen Abhängigkeitsfolgen für die Minderheitsaktionäre und Gläubiger der beherrschten Gesellschaft verhindern, die sich aus der Einflußnahme der Obergesellschaft ergeben können. Es wird aber im Schrifttum wiederholt darauf hingewiesen, daß die Abhängigkeitsfolgen weder durch die Ausgleichspflicht der Obergesellschaft noch durch den Abhängigkeitsbericht völlig beseitigt werden, so daß eine Gefährdung der Interessen der abhängigen Gesellschaft und ihrer Gläubiger - im hier interessierenden Fall der Versicherungsnehmer - möglich bleibt²⁾. Die Kontrolle der im faktischen Konzern vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Maßnahmen ist nämlich nur über den Abhängigkeitsbericht möglich; werden bestimmte Maßnahmen im Bericht verschwiegen, so muß die Prüfung versagen. Außerdem ist es gerade beim faktischen Konzern oft nicht so, daß die beherrschte Gesellschaft gegen ihren Willen und durch ausdrückliche Weisung zu einem bestimmten Handeln gezwungen wird. Gerade bei Versicherungskonzernen, bei denen häufig personelle Verflechtungen zwischen den Führungsorganen der einzelnen Konzerngesellschaften bestehen, wird die ausdrückliche Weisung durch Ratschläge oder bloße Empfehlungen ersetzt werden können, oder es werden die geschäftspolitischen Entscheidungen überhaupt einvernehmlich getroffen, so daß keine "Veranlassung" im Sinne von § 311 Abs. 1 AktG gegeben ist und der Geschäftsvorfall infolgedessen in den Abhän-

1) Der Abhängigkeitsbericht ist zusammen mit dem Jahresabschluß und dem Geschäftsbericht von den Abschlußprüfern der Gesellschaft zu prüfen und zu bestätigen bzw. bei Vorliegen von Einwendungen zu beanstanden (§ 313 AktG).

2) Vgl. Sasse, Jürgen: Unternehmensverträge..., a.a.O., S. 448 f., mit weiteren Nachweisen; Würdinger, Hans: Betrachtungen zum faktischen Konzern, in: DB 1973, S. 45 ff., S. 46.

gigkeitsbericht nicht aufgenommen werden muß und die aus dem Geschäft möglicherweise entstehenden Nachteile auch nicht durch die Obergesellschaft ausgeglichen werden müssen.

Desweiteren ist die herrschende Gesellschaft nicht wie bei Vorliegen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages zur Übernahme eines Verlustes von der abhängigen Gesellschaft verpflichtet¹⁾. Die Interessen der Versicherungsnehmer einer Tochtergesellschaft sind allein aus diesem Grund beim faktischen Konzern schlechter gewahrt, da das Auftreten eines größeren Verlustes zu Zahlungsschwierigkeiten führen kann, ohne daß die Obergesellschaft zur Unterstützung ihres notleidenden Tochterunternehmens rechtlich verpflichtet ist. Wenn sich die herrschende Gesellschaft dennoch zur Sanierung bereitfindet, um den gesamten Konzern vor dem Vertrauensverlust seitens des Publikums zu schützen, der als Folge der Zahlungsunfähigkeit einer Konzerngesellschaft eintreten würde, könnte dies auf neue aufsichtsbehördliche Bedenken stoßen. Die Behörde muß zwar die Interessen der Versicherungsnehmer der Tochtergesellschaft wahren und müßte aus dieser Sicht eine Mittelübertragung von der Obergesellschaft auf die Tochter befürworten. Sie hat aber gleichzeitig die Versicherten der Obergesellschaft vor Verlusten zu schützen und müßte deshalb die finanzielle Unterstützung unter dem Gesichtspunkt der Gewinnschmälerung sehr kritisch prüfen. Eine freiwillige Unterstützung der notleidenden Tochtergesellschaft auf Kosten der bei der Obergesellschaft Versicherten würde einen eindeutigen Verstoß gegen das Gebot der (wirtschaftlichen) Spartenentrennung darstellen und könnte von der Aufsicht unterbunden werden.

1) Vgl. Rasch, Harold: Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., Köln 1968, S. 236.

c) Zusammenfassung und Beurteilung

Der Wunsch der VU, trotz der Spartenentrennungsvorschriften alle Versicherungszweige anzubieten, hat zu einer intensiven Konzernbildung geführt, wobei zwischen der Konzernbildung durch Unternehmensvertrag und dem faktischen Konzern zu unterscheiden ist. Die Unternehmensverträge sind genehmigungsbedürftig und geben damit der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, durch entsprechende Klauseln oder durch ein generelles Verbot der Unternehmensverbindung (bei Ober- und Tochtergesellschaft) die Interessen der Versicherten zu wahren. Außerdem ist die herrschende Unternehmung zur Verlustübernahme verpflichtet.

Anders beim faktischen Konzern: Hier hat die Obergesellschaft Einflußmöglichkeiten auf die Geschäftsführung des Tochterunternehmens, ohne daß dem eine entsprechende Verantwortung für die Folgen gegenübersteht. Die Gläubigerinteressen der Versicherten der Tochtergesellschaft sind in Krisensituationen schlechter gewahrt, da eine Unterstützung durch die Obergesellschaft nicht mit Sicherheit erwartet werden kann. Auch die Schuldnerinteressen der Versicherungsnehmer können gefährdet sein, da die Einflußmöglichkeiten der herrschenden Gesellschaft nicht wie bei den vertraglichen Unternehmensverbindungen begrenzt werden können. Die als Ersatz im AktG vorgesehenen Instrumente "Nachteilsausgleichspflicht" (§311) und "Abhängigkeitsbericht" (§ 312) greifen nicht, wenn die Einflußnahme nicht mittels direkter Weisung, sondern indirekt durch Absprachen, Ratschläge etc. vorgenommen wird.

Stellt man die Frage, inwieweit die mit der Spartenentrennung verfolgten Ziele im faktischen Konzern zu verwirklichen sind, ist wieder zwischen den einzelnen Sparten zu unterscheiden. In der Lebens- und Krankenversicherung wird der angestrebte Vermögensschutz erreicht, wenn das Unternehmen als Obergesellschaft am faktischen Konzern beteiligt ist. Eine Beeinträchtigung durch abhängige VU anderer Sparten ist wegen der fehlenden Verlustübernahmepflicht nicht zu befürchten. Dagegen sollte ein Lebens- oder Kranken-VU nicht von einer anderen Gesellschaft beherrscht werden, da dann die geschilderten Nachteile zum Tra-

gen kommen könnten. Insofern haben sich die Verhältnisse im Vergleich zum vertraglichen Konzern umgekehrt, bei dem ein Lebens- oder Kranken-VU gerade wegen der Gefahr der Verlustübertragung nicht als Obergesellschaft auftreten darf. Bei der Kreditversicherung mit ihren besonderen Risiken versteht es sich von selbst, daß sie nicht als Obergesellschaft über andere VU herrschen sollte; es besteht dafür auch kein praktisches Bedürfnis.

Bei der Rechtsschutzversicherung kommt es darauf an, ob der Informationsaustausch im Konzern zwischen Rechtsschutz- und Haftpflicht-VU unterbunden wird. Ein Blick auf die Marktverhältnisse in der Rechtsschutzsparte zeigt, daß es nur eine einzige völlig unabhängige Rechtsschutz-Gesellschaft gibt, während die anderen entweder gemeinsame Tochtergesellschaften mehrerer Komposit- oder Lebens-VU sind oder sich ganz im Besitz einer Kompositgesellschaft befinden¹⁾. Die Rechtsschutz-VU sind teilweise durch Gewinnabführungs- bzw. Beherrschungsverträge mit der Obergesellschaft verbunden²⁾; in der Mehrzahl bestehen aber faktische Konzernbeziehungen. Wenn auch die in Versicherungskonzernen sonst sehr verbreitete Personalunion in den Leitungsorganen der einzelnen Gesellschaften bei den Rechtsschutzversicherern wegen der aufsichtsamtlichen Vorschriften nicht anzutreffen ist, fällt besonders bei den hundertprozentigen Rechtsschutztochtergesellschaften die räumliche Nähe zu ihrer Obergesellschaft auf. Sie sind oft im gleichen Haus untergebracht. Im Vergleich zu anderen Sparten trägt die Rechtsschutzversicherung meist nur wenig zum Konzernumsatz bei; das wirtschaftliche Hauptinteresse der Konzerne dürfte daher auf die Haftpflichtsparten mit ihrem hohen Prämienaufkommen gerichtet sein. Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, daß die Rechtsschutzsparte trotz der rechtlichen Selbständigkeit sehr

-
- 1) Dies ergibt sich nach Auswertung der in Hoppenstedts Versicherungsjahrbuch 1981, Verlag Hoppenstedt Darmstadt 1981, veröffentlichten Geschäftsberichte der Rechtsschutz-VU.
 - 2) Nach Auskunft des BAV ist durch eine Klausel in den Beherrschungsverträgen sichergestellt, daß die weisungsfreie Eigenverantwortlichkeit des Vorstandes der Rechtsschutzgesellschaft nicht beeinträchtigt wird.

stark von ihrer Obergesellschaft abhängig ist. Ob unter diesen Umständen die angestrebte Trennung der Geschäftsbereiche wirklich gegeben ist, muß zumindest in Zweifel gezogen werden. Es ist nicht auszuschließen, daß zwischen verbundenen Unternehmen informelle Beziehungen bestehen, die zum Nachteil der Versicherten genutzt werden könnten. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Konzernverbund durch Unternehmensverträge entsteht oder ob es allein die Mehrheitsverhältnisse des faktischen Konzerns sind, die eine enge Zusammenarbeit zwischen den Konzerngesellschaften möglich werden lassen. Derartige Beziehungen sind weder kontrollierbar noch durch die Spartenentrennung völlig zu verhindern, da dieses Prinzip nur auf die rechtlichen Verhältnisse abstellt. Somit ist festzustellen, daß der mit der Spartenentrennung angestrebte Schutz der Rechtsschutzversicherten nicht gewährleistet ist, wenn das Rechtsschutz-VU mit anderen VU zu einem Konzern verbunden ist.

3. Reformvorschläge zur Spartenentrennung

a) Genehmigungspflicht für faktische Konzernbeteiligungen

In Anbetracht der im faktischen Konzern möglichen Aufweichung des Spartenentrennungsprinzips ist zu prüfen, ob wie bei den Unternehmensverträgen eine Genehmigungspflicht für Beteiligungen an einem spartengetrennt zu führenden VU oder für den Erwerb einer Beteiligung durch ein solches Unternehmen vorgesehen werden sollte. Eine Anzeigepflicht für Beteiligungen besteht bereits aufgrund von § 54 Abs. 2 Buchst. b VAG, sofern die Beteiligung 10% des Nennkapitals der fremden Gesellschaft übersteigt. Die Aufsichtsbehörde kann aber die Beteiligung nicht verhindern, wenn sie aus dem freien Vermögen finanziert wird.

Eine Genehmigungspflicht für Beteiligungen ist allerdings insofern problematisch, als es schwierig ist, geeignete Prüfkriterien zu finden. Die Konzernunternehmen bleiben rechtlich und

haftungsmäßig völlig getrennt, so daß die in der Lebens- und Krankenversicherung wichtige Trennung der Vermögensmassen gewahrt ist. Die Aufsichtsbehörde könnte deshalb einer Beteiligung nicht mit dem Hinweis auf evtl. Verlustübernahmepflichten widersprechen. Eine Genehmigungspflicht könnte aber dazu dienen, das Weisungsrecht der beherrschenden Unternehmung gegenüber der Tochtergesellschaft einzuschränken. Die Genehmigung könnte wie bei den Beherrschungsverträgen von der Abgabe einer Erklärung abhängig gemacht werden, daß sich das herrschende Unternehmen aller Weisungen enthält, die für die Belange der Versicherten nachteilig sein könnten. Eine solche Verzichtserklärung könnte zu einer klaren Abgrenzung der Verantwortungsbe-
reiche beitragen. Der Vorstand des beherrschten Unternehmens wäre, auch gegenüber der Aufsichtsbehörde, allein verantwortlich für die Wahrung der Versichertenbelange. Die gestärkte Eigenverantwortlichkeit des Vorstands wäre auch ein Gegengewicht zu der aufgrund der Mehrheitsverhältnisse möglichen indirekten Einflußnahme durch die Obergesellschaft.

Um die mit der Spartentrennung verfolgten Ziele auch im faktischen Konzern zu verwirklichen, sollte deshalb die bereits bestehende Anzeigepflicht um eine Genehmigungspflicht für Beteiligungen ergänzt werden, sofern mindestens eines der beteiligten Unternehmen dem Spartentrennungsgebot unterliegt.

b) Spartenentrennung in der Rechtsschutzversicherung

Die Spartenentrennung in der Rechtsschutzversicherung trägt nur sehr wenig zum Schutz der Versicherteninteressen bei. Die Abtrennung dieser Sparte ist nicht so vollkommen möglich, daß auch die Informationsmöglichkeiten zwischen der Rechtsschutz- und anderen Versicherungen unterbunden werden könnte, aus denen sich allein in besonderen Fällen eine Beeinträchtigung der Versicherteninteressen ergeben kann. Auch eine Verschärfung der Trennungsvorschriften, etwa durch ein Verbot, die Rechtsschutzsparte in räumlicher Nähe zu anderen Zweigen zu betreiben, brächte keine wirkliche Verbesserung. Ein vollkommener Schutz wäre nur durch eine drastische Einschränkung der Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Rechtsschutz-VU oder durch ein völliges Verbot der konzernmäßigen Verflechtungen zwischen Rechtsschutz-VU und anderen Unternehmen der Versicherungswirtschaft zu erreichen. Die Einschränkung der Aufklärungspflicht hätte jedoch zur Folge, daß der Versicherer den Sachverhalt nicht daraufhin überprüfen könnte, ob überhaupt eine Leistungspflicht gegeben ist. Zur Vermeidung einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Versicherungsschutzes muß dem Versicherer diese Prüfungsmöglichkeit erhalten bleiben.

Auch ein Verbot der Konzernverbindungen wird nicht ernsthaft in Erwägung zu ziehen sein. Zum einen sind mit einer Ausnahme alle deutschen Rechtsschutzversicherer mit anderen VU verbunden; es ist nicht ersichtlich, wie diese Verbindungen aufgelöst werden könnten. Ein Verkauf der Rechtsschutz-VU an andere Versicherungskonzerne scheidet aus und branchenfremde Käufer werden sich kaum finden lassen. Auch die eventuell mögliche Zusammenlegung mehrerer Rechtsschutz-VU zu einem großen Unternehmen, das dann von den einzelnen Konzernen unabhängiger wäre, wird wegen der zu starken Wettbewerbsbeschränkung zu unterbleiben haben. Zum anderen ist die von der Rechtsschutzversicherung ausgehende Gefährdung nicht so groß, daß ein derart weitgehender Eingriff gerechtfertigt wäre. Die Gefährdung der Versicherten durch die Interessenkollisionen ist ohnehin mehr eine theoretische; in der Praxis sind bisher keinerlei Mißstände aufgetreten. Dies liegt sicherlich nicht an der Spartenentrennung,

sondern einfach daran, daß die Konzerne ihre Möglichkeiten gar nicht ausschöpfen wollen. Die Nutzung des Informationsvorsprunges zum Nachteil der Versicherten hätte in wirtschaftlicher Hinsicht doch nur dann einen Sinn, wenn sie in großem Umfang betrieben würde, etwa indem systematisch alle Schadensfälle auf eine mögliche Interessenkollision untersucht würden. Ein solches Vorgehen könnte nicht unentdeckt bleiben und würde nicht nur dem Ansehen des VU beträchtlich schaden, sondern auch die Aufsichtsbehörde zu Eingriffen veranlassen.

Deshalb könnte die Spartentrennungspflicht für die Rechtsschutzversicherung ganz aufgehoben werden. Für die Versicherungswirtschaft kämen dann die Rationalisierungsvorteile zum Tragen, die sich aus dem Wegfall der getrennten Verwaltung ergeben würden. Für den Versicherungsnehmer brächte die Eingliederung in das Kompositgeschäft mehr Klarheit über seinen Vertragspartner, da der Rechtsschutz dann nicht mehr von einer konzernverbundenen Gesellschaft mit anderem Namen angeboten würde¹⁾. Eine Aufklärung der Versicherten über mögliche Interessenkollisionen würde viele Interessenten veranlassen, eine Rechtsschutzversicherung bei einem anderen Versicherungskonzern abzuschließen, zu dem keine weiteren Geschäftsbeziehungen bestehen. Damit würden die Interessenkollisionen völlig beseitigt, die sich direkt aus den Verträgen ergeben können. Zu dieser Gruppe gehören z.B. alle die Streitfälle, in denen sich das VU wegen einer Obliegenheitsverletzung durch den Versicherungsnehmer auf Leistungsfreiheit beruft oder in denen gegen den Versicherungsnehmer Regreßansprüche geltend gemacht werden. Nicht zu beseitigen sind dagegen die Interessenkollisionen, die sich zwischen Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherungen ergeben. Aber auch in diesen Fällen wäre den Versicherten mit einer umfassenden Aufklärung mehr gedient als mit einer Spartentrennung, die mehr Sicherheit verspricht, als sie geben kann. Durch die Aufklärung würden sich die Versicherten bzw. deren Rechtsanwälte des Problems der Interessenkollision bewußt und könn-

1) In diese Richtung zielt auch ein von der EG-Kommission zur Rechtsschutzversicherung vorgelegter Richtlinienentwurf, der derzeit diskutiert wird. Vgl. dazu ausführlich § 7 Nr. 3 Buchst. a.

ten bei der Abwicklung des Versicherungsfalles darauf achten, ob Anzeichen für eine mißbräuchliche Informationsverwendung zu erkennen sind. Insgesamt würde das Problem eine größere Beachtung in der Öffentlichkeit finden, und die VU würden sich schon deshalb die gebotene Zurückhaltung auferlegen.

c) Ausweitung der Spartentrennung

Es hat sich gezeigt, daß die Spartentrennung in der Lebens- und Krankenversicherung auch die Schuldnerinteressen der Versicherungsnehmer schützt, da die erzielten Überschüsse nur den in diesen Sparten Versicherten zugutekommen und nicht zum Ausgleich von anderweitig entstehenden Verlusten herangezogen werden können. Dieser Gedanke liegt auch dem Vorschlag von Müller-Manzke zugrunde, der die Versicherung industrieller Risiken aus dem Gesamtgeschäft rechnerisch ausgliedern will, um damit eine Alimentierung aus dem einfachen Geschäft zu vermeiden¹⁾. In der Tat zeigt die tendenzielle Unterdeckung in der Industrieversicherung die besonders starke Verhandlungsposition der gewerblichen Nachfrager, die gegenüber dem VU nicht kostendeckende Prämien durchsetzen können, während Privatkunden einen vergleichsweise zu hohen Preis für den Versicherungsschutz zahlen. Aus dem o.g. Vorschlag geht nicht hervor, ob die Ausgliederung der Industrieversicherung nur auf buchhalterischem Wege, durch getrennte Erfassung der Prämienerelöse und Kosten und deren Gegenüberstellung erfolgen soll, oder ob das Industrie-geschäft auch rechtlich selbständig im eigenen Unternehmen geführt werden soll. Das erste wird bereits seit geraumer Zeit von der Aufsichtsbehörde versucht, ohne daß bisher eine dauerhafte Sanierung der Industrieversicherung gelungen wäre²⁾.

1) Vgl. Müller-Manzke, Ulrich: Grundlagen der Preisbildung in der Industrieversicherung, Berlin 1969, S. 188.

2) Vgl. hierzu den Grundsatz der Aufsichtsbehörde, daß sich jeder Versicherungszweig auf Dauer selbst tragen soll. Siehe oben § 5 Nr. 1 Buchst. d.

Nach kurzzeitiger Verbesserung der Ertragslage trat jedesmal eine erneute Verschlechterung ein¹⁾. Anscheinend gelingt es der Versicherungswirtschaft nicht, kostendeckende Prämien zu erzielen, obwohl die schlechte Ertragslage des Industriebereichs immer wieder beklagt wird und Sanierungsversuche auf Verbandsebene durchgeführt werden²⁾. Da kein vernünftiger Kaufmann lange Zeit mit Verlust arbeiten kann und will, drängt sich hier der Verdacht auf, daß der Ausgleich der Defizite absichtlich und bewußt durch die gewinnbringenden Zweige herbeigeführt wird. Dieser für die Unternehmen bequeme Weg wird durch die aufsichtsamtlichen Ermahnungen und Aufforderungen nicht wirksam genug verbaut. Solange die Sparten mit genehmigungspflichtigen Prämien wie die KfZ-Haftpflichtversicherung genug Überschüsse abwerfen, besteht für die Unternehmen zu wenig Anreiz, die Industrieversicherung zu sanieren.

Unter diesem Gesichtspunkt ist der Vorschlag, die Industrieversicherung aus dem Kompositgeschäft auszugliedern und als eigene Sparte zu führen, zu befürworten. Eine rein rechnerische Ausgliederung genügt allerdings nicht; es müßten vielmehr rechtlich selbständige Tochtergesellschaften für dieses Geschäft gebildet werden. Diese Lösung brächte verschiedene Vorteile. Erstens wäre der Verlustausgleich zwischen Industriegeschäft und anderen Sparten nicht mehr möglich, wodurch eine Benachteiligung der Versicherten dieser Sparten ausgeschlossen wäre. Zweitens wäre die Überwachung dieser Betriebe einfacher. Die Prämienlöhne und die Schadens- bzw. Versicherungsaufwendungen könnten dem Industriegeschäft exakter zugerechnet werden, als dies bei der bisherigen Lösung möglich ist. Drittens wäre diese

-
- 1) In den Jahren um 1974 konnten auch im Industriegeschäft Gewinne verzeichnet werden oder es wurde mindestens kostendeckend gearbeitet. Aber bereits kurze Zeit später waren die Defizite wieder so groß, daß sich die Aufsichtsbehörde zu Ermahnungen veranlaßt sah. Vgl. Geschäftsberichte BAV 1975-81, jeweils S. 13 - 14. Der Ausgleich wurde immer durch das Privatgeschäft, insbesondere durch den Kfz-Haftpflichtbereich erzielt.
 - 2) Vgl. GB BAV 1980, S. 13 und Engel, Wolfgang: Situation und Entwicklung der Industrieversicherung, in: VW 1981, S. 1042 ff.

Lösung wettbewerbsfördernd. Die Aufsichtsbehörde müßte nicht mehr wie bisher in die Preisbildung eingreifen, um im Industriegeschäft "gerechte", also kostendeckende Prämien durchzusetzen. Die Preisbildung bliebe der alleinigen Verantwortung der Unternehmer überlassen. Es müßte allerdings zum Schutz der industriellen Versicherungsnehmer sorgfältig auf eine ausreichende Eigenkapitalausstattung und Rücklagenbildung der Industrieversicherer geachtet werden. Die nun auf sich selbst angewiesenen Industrie-VU wären alsbald zu höheren Prämienforderungen gezwungen, um nicht wegen Unterschreitens der Mindestkapitalausstattung den Betrieb aufgeben zu müssen. Dennoch ist es unbestreitbar, daß die Industrie-VU wegen der immer bestehenden Gefahr kostenintensiver Großschäden einem höheren Konkursrisiko unterlägen, als dies gegenwärtig bei der Einbettung des Industriegeschäftes in die Kompositgesellschaften der Fall ist. Zum Schutz der bei der Kompositgesellschaft verbleibenden Versicherungsnehmer und um einen Verlustübertrag von der Industrieversicherungs-Tochtergesellschaft auf die Obergesellschaft zu verhindern, müßten die Unternehmen haftungsmäßig vollständig getrennt werden. Ein Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrag dürfte demnach nicht zugelassen werden, da dann wegen der Verpflichtung zur Verlustübernahme durch die herrschende Gesellschaft das Ziel der vollständigen Abtrennung der Industriesparte nicht erreicht würde. Der bei dieser Lösung geringere Insolvenzschutz der industriellen Versicherungsnehmer müßte in Anbetracht der genannten Vorteile hingenommen werden. Da Industrierisiken ohnehin in den meisten Fällen auf mehrere Versicherer aufgeteilt werden, würde der Versicherungsnehmer im Insolvenzfall eines VU nur einen Teil seiner Ansprüche verlieren und im Gegensatz zum privaten Versicherten, der nur bei einem VU abschließt, keinen existenzbedrohenden Schaden erleiden. Außerdem entsteht die erhöhte Konkursgefahr des Industrie-VU erst durch die wegen der Nachfragemacht der Abnehmer sehr knapp kalkulierten Prämien und so wäre es angemessen, wenn diese Kunden einen etwas geringeren Schutz ihrer Gläubigeransprüche hinnehmen müßten. Möglicherweise würde einigen Industrie-VU die Durchsetzung höherer Prämien am Markt gelingen, wenn sie dem industriellen Versicherungsnehmer den Zusammenhang zwischen Prä-

mieneinnahme und Sicherheit der Vertragserfüllung verdeutlichen würden. Gerade der gewerbliche Nachfrager, der im Gegensatz zum Privatkunden den Wert des angebotenen Versicherungsschutzes beurteilen kann, könnte zur Zahlung einer höheren Prämie bereit sein, wenn er dafür bei einem besonders zuverlässigen Unternehmen versichert ist. Der Sicherheitsgrad der Vertragserfüllung könnte als Bestandteil des Leistungsangebotes mit zur Beurteilung der Preiswürdigkeit herangezogen werden.

III. Die Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt der EG

Nach der Betrachtung der Grundzüge des deutschen Aufsichtsrechts soll nun im dritten Kapitel untersucht werden, inwieweit der in der EG angestrebte Gemeinsame Markt bereits entstanden ist bzw. durch die derzeit geplanten Richtlinien geschaffen werden kann. Die Bundesrepublik Deutschland ist auch für ausländische Versicherungsunternehmen ein interessantes und lohnendes Betätigungsfeld, da hier sowohl seitens der Wirtschaft als auch im privaten Bereich eine erhebliche Nachfrage besteht. So ist es nicht verwunderlich, daß in fast allen Versicherungszweigen ausländische Wettbewerber am Markt vertreten sind, von denen der größte Teil aus Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaft stammt¹⁾. Die Tätigkeit ausländischer Unternehmen stellt die Aufsicht vor das Problem, wie bei den ausländischen Anbietern ein den inländischen Ansprüchen genügender Sicherheitsgrad hinsichtlich der Vertragserfüllung zu erreichen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die der Behörde nach den VAG zustehenden Befugnisse nur im Inland, nicht aber am ausländischen Sitz des VU anwendbar sind. Dort ist die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes zuständig. Daraus folgt, daß eine wirksame Überwachung nur in Zusammenarbeit beider Behörden auf der Grundlage eines im wesentlichen vereinheitlichten Rechts möglich ist.

Diese Rechtsvereinheitlichung wird durch die Richtlinien des Rats der Europäischen Gemeinschaft angestrebt. Durch die Schadens- und die Lebensversicherungsrichtlinie wurde im Bereich der Gemeinschaft die Niederlassungsfreiheit für alle Versicherungssparten verwirklicht²⁾. Der nächste Schritt soll die Einführung der Dienstleistungsfreiheit für die Schadensversicherung sein. Sie bedeutet, daß die Unternehmen im ganzen Gemeinschaftsgebiet Versicherungsleistungen anbieten können, ohne in jedem Land eine Niederlassung gründen zu müssen.

1) Im Jahr 1981 unterlagen 817 Versicherungsunternehmen der Aufsicht durch das BAV, darunter 116 mit ausländischem Sitz. Die meisten ausländischen VU haben ihren Sitz in Großbritannien (43), gefolgt von Frankreich (17 VU) und der Schweiz (15 VU). Aus EG-Ländern stammen 83 Betriebe, aus europäischen Nicht-EG-Staaten 24 und aus Übersee 9 Unternehmen. Quelle: GB BAV 1981, Tabelle 010.

2) Vgl. die Nachweise auf S. 1

§ 6 Der Gemeinsame Markt für Versicherungsleistungen

1. Der EWG-Vertrag

Mit den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft¹⁾ wurde die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraumes bezweckt, in dem sich alle Anbieter unabhängig von nationalen Grenzen wirtschaftlich frei betätigen und binnenmarktähnliche Verhältnisse vorfinden sollten. Zur Erreichung dieses Ziels sollten binnen 12 Jahren (Art. 8 Abs. 1 EWGV), spätestens aber nach 15 Jahren (Art. 8 Abs. 6) alle Schranken abgebaut werden, die der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes entgegenstanden. Beide Fristen sind inzwischen längst verstrichen, ohne daß dieses ehrgeizige Ziel erreicht worden ist.

Zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes ist es notwendig, daß alle Anbieter unabhängig vom Sitz- und Betätigungsland gleiche Anforderungen und gleiche Bedingungen für ihre Tätigkeit vorfinden. Zu diesem Zweck sieht der EWGV neben dem freien Warenverkehr (Art. 9-37) die Verwirklichung der "vier Freiheiten" vor, nämlich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit sowie die Freiheit des Kapitalverkehrs, wobei für die Versicherungswirtschaft insbesondere die drei letztgenannten Rechte von Bedeutung sind. Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht jedem Angehörigen eines Mitgliedstaates die Gründung eines Unternehmens, einer Agentur, einer Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat unter denselben Bedingungen, wie sie auch für Staatsangehörige dieses Staates gelten (Art. 52 EWGV).

1) Dem Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.4.1951 folgten am 25.3.1957 der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM). Zu den ursprünglichen Unterzeichnerstaaten Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und den Niederlanden stießen am 1.1.1973 Großbritannien, Irland und Dänemark und inzwischen auch Griechenland hinzu. Weitere Staaten wie Spanien und Portugal bemühen sich um eine Aufnahme in die Gemeinschaft.
Vgl. zu den EWG-Verträgen Ipsen, Hans-Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 79 ff.

Die Dienstleistungsfreiheit beinhaltet das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat vorübergehend tätig zu werden, ohne dort eine Niederlassung gründen zu müssen, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine Angehörigen vorschreibt (Art. 59-60 EWGV). Die Freiheit des Kapitalverkehrs erlaubt den Wirtschaftssubjekten den Transfer von Finanzmitteln innerhalb der Gemeinschaft, allerdings nur insoweit, als es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist (Art. 67 EWGV). Desweiteren werden die genannten Freiheitsrechte um einige Vorschriften ergänzt, die den freien Wettbewerb zwischen Inländern und Ausländern sicherstellen sollen. Zu nennen sind das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV, das die Mitgliedstaaten zur Gleichbehandlung von Inländern und aus dem Gemeinschaftsbereich stammenden Ausländern zwingt¹⁾, das Kartellverbot (Art. 85), das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich auszunutzen (Art. 86), ferner das Subventionsverbot des Art. 92, das den Mitgliedstaaten die Gewährung von Beihilfen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige untersagt. Schließlich sollen die Mitgliedstaaten eine abgestimmte Wirtschaftspolitik betreiben (Art. 6, Art. 103 ff. EWGV) und sich um eine Harmonisierung des geltenden Rechts bemühen (Art. 57 Abs. 2, Art. 100 ff. EWGV).

1) Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung ist einer der grundlegenden Rechtssätze der EG und stellt "eine der Integration adäquate Variante des allgemeinen Gleichheitssatzes (dar)". Vgl. Ipsen, Hans-Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 592.

2. Grundvoraussetzung für einen gemeinsamen Versicherungsmarkt

Für die Versicherungswirtschaft ist gerade die Angleichung des sehr unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechts von größter Bedeutung, da das jeweilige Aufsichts- und Vertragsrecht die Grundlage für das Angebot an Versicherungsleistungen darstellt und damit den Wert und Charakter dieses Produktes festlegt. Wie bereits erwähnt, ist die Versicherung eine besondere Leistung, die sich von anderen Dienst- und Sachleistungen dadurch unterscheidet, daß sie nur in einem Versprechen besteht, bei Eintreten eines bestimmten Ereignisses eine Leistung zu erbringen. Die Definition dieses Ereignisses, die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers und die an eine Pflichtverletzung geknüpften Folgen sind Gegenstand des Versicherungsvertrages, während die Aufsicht die Leistungsfähigkeit der VU gewährleisten soll, damit die vertraglichen Ansprüche der Versicherten auch durchgesetzt werden können. Deshalb haben unterschiedliche Rechtssysteme zwangsläufig einen unterschiedlichen Versicherungsschutz zur Folge, sowohl was den Inhalt des Vertrages betrifft, als auch hinsichtlich der Sicherung der Versichertenansprüche.

Ein gemeinsamer Markt kann aber nur erreicht werden, wenn ein vergleichbares Angebot gegeben ist, das dem Nachfrager die Beurteilung der Preiswürdigkeit eines Anbieters ermöglicht. Unterschiede in der Aufsichtsintensität oder im Vertragsrecht wirken sich auf den Preis des Angebotes aus und benachteiligen damit gerade die Wettbewerber, die einer strengen Kontrolle unterliegen und deshalb das höherwertige Produkt anbieten. Für den Markt der Versicherungsleistungen bedeutet dies, daß eine durch die Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit erreichte Öffnung eine Ungleichbehandlung hervorrufen würde, wenn nicht gleichzeitig eine Rechtsvereinheitlichung für Chancengleichheit sorgte. Wegen der engen Beziehung zwischen dem privaten Versicherungsvertragsrecht und dem Aufsichtsrecht müßten im Grunde immer beide Rechtsgebiete gleichzeitig vereinheitlicht werden. Würde man aber in der Praxis eine so umfassende Lösung anstreben, käme wegen der vielfältigen zu berücksichtigenden Interessen vermutlich

gar keine Einigung zustande. Deswegen beschränkten sich die bisherigen Vereinheitlichungen auf das Aufsichtsrecht¹⁾.

Die Vereinheitlichung des Aufsichtsrechts wird außerdem durch die dichte Verwendung von Generalklauseln in einigen nationalen Gesetzen erschwert, wofür das deutsche VAG ein eindrucksvolles Beispiel liefert. Eine Koordinierungsrichtlinie sollte möglichst wenig Generalklauseln enthalten, da sonst die Mitgliedstaaten nicht genug gebunden würden. Sie hätten bei der Umsetzung der Richtlinie einen zu großen Spielraum, so daß das Ziel der Rechtsvereinheitlichung verfehlt werden könnte. Bei den Beratungen muß deshalb jede Generalklausel auf ihren materiellen Inhalt untersucht werden, wobei besonders die jeweilige Aufsichtspraxis zu berücksichtigen ist. Dann muß in den Richtlinien ganz konkret geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen die Behörden welche Maßnahmen ergreifen dürfen. Zur Verdeutlichung soll hier der weiteren Erörterung etwas vorgegriffen werden: Vor der Umsetzung der Lebensversicherungs-Richtlinie in deutsches Recht wurde die Höhe des erforderlichen Eigenkapitals von der Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen so festgesetzt, wie es zur Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich war. Dabei konnte die Behörde auch Besonderheiten des einzelnen Unternehmens berücksichtigen. Die LV-Richtlinie schreibt dagegen ganz exakte Mindestbeträge einheitlich für alle Unternehmen der Gemeinschaft vor. Erst diese exakte Festlegung garantiert die gleichmäßige Anwendung in den Staaten der Gemeinschaft. Andererseits muß eine gewisse Flexibilität der Aufsicht gewahrt bleiben, damit sie dem Einzelfall gerecht werden kann. Es ist nicht einfach, hier das richtige Maß zu finden. Oft spielen auch politische Erwägungen eine Rolle, weil die nationalen Versicherungsunternehmen über ihre Verbände auf Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen drängen. Alles dies führt dazu, daß die Koordinierungsarbeit schwierig und zeitaufwendig ist: Bei der Schadens- und der Lebensversicherungsrichtlinie vergingen jeweils über 10 Jah-

1) Parallel zum Aufsichtsrecht wird seit geraumer Zeit an der Koordinierung des Vertragsrechts gearbeitet. Im Rahmen dieser Arbeit kann darauf nicht eingegangen werden. Vgl. zu den entsprechenden Richtlinien-Vorschlägen Hübner, Ulrich: Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZVersWiss 1982, S. 221 ff., mit vielen weiteren Nachweisen; Weigel, Hanns-Jürgen: Gedanken zum Richtlinienvorschlag des Rats zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, in: VW 1981 S. 1165 ff.

re von den ersten Entwürfen bis zur Verabschiedung. In einigen Teilbereichen des Versicherungsgeschäfts ist die Entwicklung zum Gemeinsamen Markt bereits relativ weit fortgeschritten, so in der Rückversicherung, für die schon 1964 die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit eingeführt wurde¹⁾, in der Transportversicherung und, mit einigen Einschränkungen, inzwischen auch in der Mitversicherung²⁾. Alle diese Bereiche zeichnen sich durch eine geringe aufsichtsrechtliche Regelungsdichte aus, da sich hier nur Geschäftsleute gegenüberstehen, die eines besonderen Schutzes nicht bedürfen. So unterliegt das seit jeher international betriebene und von den Umsätzen her gesehen sehr bedeutende Rückversicherungsgeschäft in Deutschland nicht der Genehmigungspflicht und nur eingeschränkter Überwachung durch die Aufsichtsbehörde (§ 1 Abs. 2 VAG). Im Ausland unterliegen die Rückversicherer zwar teilweise einer Genehmigungspflicht (in Dänemark, Italien und Großbritannien), sie werden aber nicht daran gehindert, grenzüberschreitend tätig zu werden. Ein deutscher Erstversicherer hat deshalb die Möglichkeit, z.B. bei einem englischen VU rückzuversichern, ohne daß dies von der deutschen oder englischen Aufsicht zu beanstanden wäre.

Bei allen anderen unbeschränkt beaufsichtigten Versicherungsgeschäften kann dagegen von einem einheitlichen Markt nicht die Rede sein. Bisher wurden durch die Schadens- bzw. Lebensversicherungsrichtlinie lediglich einige grundlegende Zulassungs- und Ausübungsvorschriften koordiniert und damit die Gründung von Niederlassungen im Gemeinschaftsgebiet erleichtert. Ein Gemeinsamer Markt im Sinne des EWGV kann aber erst nach Einführung der Dienstleistungsfreiheit entstehen, da erst dann ein grenzüberschreitendes Angebot von Versicherungsleistungen direkt vom ausländischen Sitz des VU aus zulässig und damit eine Verbreiterung des Angebots und eine Verstärkung des Wettbewerbs möglich ist.

1) Richtlinie des Rats der EG vom 25.2.1964, ABl EG vom 4.4.1964, S.878.

2) Zur Transport- und Mitversicherung vgl. ausführlich § 9.

Der freie Dienstleistungsverkehr ist jedoch im Vergleich zur Niederlassungsfreiheit weit stärker auf eine Koordinierung der Rechtsvorschriften angewiesen, da es hier weitgehend der Aufsichtsbehörde im Sitzland des Dienstleistungserbringers obliegt, die Interessen der Versicherungsnehmer zu wahren. Die Aufsicht im Tätigkeitsland ist wegen des Wegfalls der Niederlassung nicht in der Lage, wirksam gegen den Anbieter vorzugehen. Solange das Vertragsrecht nicht koordiniert ist, muß außerdem festgelegt werden, welches nationale Recht den im Dienstleistungswege abgeschlossenen Verträgen zugrundegelegt werden soll. Eine entsprechende Richtlinie, die sich zunächst nur auf die Schadensversicherung erstrecken soll, wird seit nahezu 10 Jahren in den Gremien der EG diskutiert¹⁾. Angesichts dieser langen Beratungszeit scheint die Einführung der Dienstleistungsfreiheit für die Lebensversicherung ebenso wie die Vereinheitlichung des Versicherungsvertragsrechts noch in weiter Ferne zu liegen. Der einheitliche Markt für Versicherungsleistungen wird also noch einige Zeit auf sich warten lassen.

1) Zur Dienstleistungsfreiheit vgl. § 9.

§ 7 Die Niederlassungsfreiheit

Im sog. Reyners-Urteil¹⁾ hat der EuGH klargestellt, daß mit dem Ablauf der in Art. 8 Abs. 1 EWGV genannten Frist am 31.12.1969 die Niederlassungsfreiheit des Art. 52 EWGV für sämtliche Betätigungen, also auch für Versicherungsunternehmen, unmittelbare Geltung erlangt hat. Dies bedeutet zunächst nur, daß die Anträge auf Gründung einer Niederlassung von im Gemeinschaftsgebiet ansässigen VU in allen Mitgliedstaaten ebenso wie die Zulassungsanträge inländischer Antragsteller behandelt werden müssen und daß die ausländischen Bewerber ebenso Anspruch auf die Zulassung haben, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen. Gegenüber Unternehmen aus dem Gemeinschaftsbereich dürfen demnach keine Bestimmungen angewandt werden, mit denen ausländischen VU im Interesse eines ausreichenden Schutzes der Versicherungsnehmer besondere Verpflichtungen auferlegt werden. So ist es bspw. nicht möglich, von Gemeinschaftsmitgliedern die Hinterlegung einer Kautions als Sicherheit für den Fall der Zahlungsunfähigkeit zu verlangen, wozu Bewerber aus Drittländern immer noch verpflichtet sind²⁾. Ein Verzicht auf solche Sicherungen ist aber nur dann möglich, wenn der Schutz der Versicherten durch eine ausreichende Überwachung der VU in ihrem Sitzland auf der Grundlage eines in grundlegenden Punkten koordinierten Aufsichtsrechts gewährleistet ist.

Im Rahmen dieser Koordinierung muß zunächst geklärt werden, welche Versicherungszweige der Aufsicht unterliegen sollen. Dann müssen die von den VU zu erfüllenden Zulassungs- und Ausübungsvoraussetzungen, insbesondere die Eigenkapitalanforderungen, festgelegt werden. Schließlich ist zu entscheiden, welche Aufsichtsbehörde die VU und ihre Niederlassungen überwachen soll; dabei muß eine enge Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten vereinbart werden. Alle diese Punkte sind Gegenstand der Schadens- und der Lebensversicherungsrichtlinie, die inzwischen beide in das VAG eingearbeitet wurden³⁾.

1) Vgl. Sammlung der Rechtsprechung des EuGH, 1974, S.631 ff.

2) Vgl. dazu ausführlich § 8.

3) Vgl. die Nachweise S. 1.

1) Das gemeinschaftliche Aufsichtsrecht nach der Schadens- und der Lebensversicherungsrichtlinie

a) Zulassung zum Geschäftsbetrieb

Die Schadens- und die Lebensversicherungsrichtlinie sind identisch aufgebaut. Sie enthalten zunächst eine Abgrenzung der aufsichtspflichtigen Versicherungsgeschäfte¹⁾; die Aufnahme einer derartigen Tätigkeit bedarf in allen Mitgliedstaaten einer Genehmigung²⁾. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Zulassung eines VU durch den Staat, auf dessen Hoheitsgebiet sich der Sitz des VU befindet, und der Zulassung einer Zweigniederlassung eines VU in einem anderen Mitgliedstaat. Die Zulassung des Hauptsitzes setzt voraus, daß die Unternehmen eine der in den Richtlinien aufgeführten Rechtsformen annimmt³⁾. Weiter müssen die VU ihren Geschäftszweck auf die Versicherungstätigkeit und damit eng verbundene Tätigkeiten beschränken⁴⁾; die Lebensversicherung ist grundsätzlich spartengetrennt zu führen⁵⁾. Ferner ist ein Tätigkeitsplan vorzulegen, der die Versicherungszweige nennt, die das VU betreiben will und der neben AVB, Tarifen⁶⁾ und Angaben über die geplante Rückversicherungspolitik auch Schätzungen der Kosten für die Ingangsetzung des Geschäftsbetriebs (Organisationsfonds) sowie über künftige Kosten-, Erlös- und Liquiditätsentwicklungen enthält⁷⁾. Zusätzlich muß ein

1) Art. 1-5 Schadens- bzw. LV-Richtl.

2) Art. 6 Abs. 1 Schadens- bzw. LV-Richtl.

3) Art. 8 Abs. 1 Schadens- bzw. LV-Richtl.

4) Art. 8 Abs. 1 Buchst. b Schadens- bzw. LV-Richtl.

5) Art. 13 Abs. 1 LV-Richtl.

6) Die Vorlage der Versicherungsbedingungen und Tarife entfällt für die Zweige der Transportversicherung, die Vorlage der Tarife entfällt bei der Kreditversicherung (Art. 9 letzter Unterabsatz Schadensrichtl.).

7) Art. 9 Schadens- bzw. LV-Richtl.

ausreichendes Mindesteigenkapital nachgewiesen werden¹⁾. Dieser Tätigkeitsplan lehnt sich ganz offensichtlich an den Geschäftsplan an, den das deutsche Aufsichtsrecht schon seit jeher kennt. Es besteht aber ein wesentlicher Unterschied: Der Tätigkeitsplan muß nur vorgelegt werden und dient nur der Information der Aufsichtsbehörde, der Geschäftsplan muß dagegen in allen Punkten genehmigt werden. Die Richtlinien räumen den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit ein, in ihrem jeweiligen nationalen Recht eine Genehmigungspflicht für Satzung, Versicherungsbedingungen und Tarife vorzusehen, soweit diese im Rahmen des Tätigkeitsplans vorgelegt werden müssen²⁾. Diese Lösung zeigt deutlich den Kompromißcharakter der EG-Richtlinien: Es bleibt der Entscheidung jedes Mitgliedstaates überlassen, ob er es mit der Vorlagepflicht des Tätigkeitsplanes bewenden läßt oder ob er über die Genehmigungspflicht für Satzung, AVB und Tarife materiell in den Geschäftsbetrieb eingreifen will. Eine besondere Zulassungsregelung betrifft nur die Bundesrepublik; sie ist bis zu einer weiteren Koordinierung berechtigt, an der Spartenentrennung in der Kranken-, Kredit- und Rechtsschutzversicherung festzuhalten³⁾.

Die Richtlinienbestimmungen über die Zulassung einer Zweigniederlassung eines VU mit Sitz in einem Mitgliedstaat bauen auf den vereinheitlichten Zulassungsbedingungen für den Hauptsitz auf. Die VU müssen im Aufnahmeland ihre Satzung vorlegen und die Namen der Mitglieder der Verwaltungsorgane angeben. Weiter ist ein persönlich zuverlässiger und fachlich geeigneter Hauptbevollmächtigter zu benennen, der seinen Wohnsitz im Aufnahmeland hat und der bevollmächtigt ist, das VU bei Verwaltungsbehörden und Gerichten des Aufnahmestaats zu vertreten⁴⁾. Wie bei der Zulassung zum Hauptsitz ist ein Tätigkeitsplan vorzulegen, der

1) Zur Eigenkapitalausstattung vgl. ausführlich unten § 7 Nr. 2.

2) Art. 8 Abs.3 Schadens- bzw. LV-Richtl.

3) Art. 7 Abs. 2 Buchst. c Schadens-Richtl. Für die Kredit- und Rechtsschutzversicherung liegen Richtlinienvorschläge vor, die auf eine Abschaffung dieser Sonderstellung abzielen. Vgl. unten § 7 Nr. 3.

4) Art. 10 Abs. 1 Schadens- bzw. LV-Richtl.

sich aber nur auf die im Tätigkeitsland beabsichtigten Geschäfte bezieht¹⁾. Die Aufnahmestaaten können sich wie bei der Unternehmensgründung eine Genehmigungspflicht für Versicherungsbedingungen und Tarife vorbehalten. Auch hinsichtlich der Sparten-trennung gilt das Recht des Aufnahmestaates.

Bei der Zulassung einer Niederlassung ist eine enge Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Sitz- und des Aufnahmelandes vorgesehen²⁾. Der Tätigkeitsplan wird nach Prüfung durch die Behörde des Aufnahmelandes an die Sitzlandbehörde weitergeleitet, die zum Plan und dagegen erhobene Bedenken der Tätigkeitslandbehörde Stellung nimmt³⁾. Dieses Verfahren dient mehr der gegenseitigen Unterrichtung der Behörden, da eine positive Stellungnahme der Sitzlandbehörde nicht als Zulassungsvoraussetzung für die Niederlassung genannt wird. Besondere Bedeutung erlangt die Zusammenarbeit der Behörden dagegen bei der Prüfung der Kapitalausstattung der Unternehmen. Die Niederlassung muß nämlich kein im Aufnahmeland belegenes Eigenkapital nachweisen und keine Kauttionen oder andere Sicherheiten hinterlegen. Stattdessen ist eine Bescheinigung der Sitzlandbehörde vorzulegen, daß das Unternehmen als Ganzes über ein ausreichendes Eigenkapital und zusätzlich über die Mittel für den Organisationsfonds zur Gründung und Ingangsetzung der Niederlassung verfügt⁴⁾. Sofern ein VU diese sog. Solvabilitätsbescheinigung vorlegen kann, gelten die finanziellen Anforderungen in aller Regel als erfüllt. Zwar muß das VU der Aufnahmelandbehörde eine Solvabilitätsübersicht, in der die tatsächlich vorhandenen Eigenmittel und ihre Zusammensetzung darzustellen sind, und die Jahresabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre vorlegen. Eine Ablehnung der Zulassung wegen nicht ausreichender Kapitalausstattung wird aber nur möglich sein, wenn sich aus diesen Unterlagen ergibt, daß das Unterneh-

1) Art. 11 Abs. 1 Schadens- bzw. LV-Richtl.

2) Die Zulassung einer Niederlassung von Unternehmen mit Sitz innerhalb der Gemeinschaft ist im VAG in § 106 a geregelt. Zur Zusammenarbeit des BAV mit den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten vgl. § 111 a-e VAG.

3) Art. 11 Abs. 3 Schadens- bzw. LV-Richtl.

4) Art. 10 Abs. 1 Buchst. b Schadens- bzw. LV-Richtl.

men entgegen der Bescheinigung die Solvabilitätsanforderungen nicht erfüllt¹⁾). Solche Unterschiede können entstehen, wenn die Sitzlandbehörde bestimmte Vermögenswerte als Eigenkapital zuläßt, die im Aufnahme land nicht anrechnungsfähig sind²⁾). Die Hauptverantwortung für die Überwachung der Kapitalausstattung liegt also eindeutig bei der Sitzlandbehörde.

b) Die Ausübung der Versicherungstätigkeit

Die Richtlinienbestimmungen über die Ausübung der Versicherungstätigkeit (Abschnitt B Schadens- bzw. LV-Richtlinie) beschränken sich im wesentlichen auf die Überwachung der finanziellen Lage der zugelassenen VU. Bei der Kapitalausstattung ist zu unterscheiden zwischen den technischen Reserven des VU, die den bilanziellen Ausgleich für die vom VU eingegangenen Verpflichtungen darstellen, und dem Eigenkapital, das als zusätzliche und durch freies Vermögen abgedeckte Reserve die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens absichern soll³⁾). Für die Höhe der technischen Reserven gelten weiterhin die nationalen, nicht koordinierten Bestimmungen der Mitgliedstaaten. Die Richtlinien schreiben lediglich die Bildung "ausreichender" technischer Reserven vor und verlangen, daß die zur Bedeckung der Reserven vorgesehenen Vermögenswerte gleichwertig, kongruent und im Tätigkeitsland belegen sein müssen⁴⁾). Die in der Bundesrepublik tätigen Niederlassungen haben daher insbesondere die gesamten Vorschriften über die Deckungsrücklage bei der Lebensversicherung (§§ 65 ff. VAG) und die Anlagegrundsätze für das gebundene Vermögen zu beachten (§§ 54a-d VAG). Die Einhaltung der Vorschriften für Reservenbildung und -anlage wird von der Tätig-

- 1) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 15 zu § 106 a.
- 2) Die unterschiedlichen Anrechnungsmöglichkeiten auf das Eigenkapital sind ein Grundproblem der koordinierten Solvabilitätsbestimmungen. Vgl. dazu § 7 Nr. 2.
- 3) Vgl. Erwägungsgrund 9 der Schadens- bzw. Erwägungsgrund 6 der LV-Richtl.
- 4) Vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 Schadens-Richtl. bzw. Art. 17 Abs. 1 und 2 LV-Richtl. Was unter Kongruenz zu verstehen ist, wird in Art. 5 Buchst. b Schadens- bzw. LV-Richtl. erläutert. Danach sind Verpflichtungen, die in einer bestimmten Währung zu erfüllen sind, mit Aktiva zu bedecken, deren Wert in derselben Währung veranschlagt ist. Durch die kongruente Bedeckung wird einem Wechselkursbedingten Auseinanderfallen von Verpflichtung und Vermögenswerten vorgebeugt.

keitslandbehörde überwacht. Zusätzlich zu den nationalen Zuständigkeiten sehen die Richtlinien eine zentrale Kontrolle der Reservenbildung für das Gesamtgeschäft eines VU durch die Sitzlandbehörde vor: Sie hat darauf zu achten, daß die insgesamt gehaltenen Reserven den Gesamtverpflichtungen entsprechen, die vom VU in allen Tätigkeitsländern, auch außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, eingegangen wurden¹⁾.

Im Gegensatz zu den technischen Reserven wurden die Anforderungen an das Eigenkapital bis ins Detail vereinheitlicht. Die VU haben eine sog. Solvabilitätsspanne nachzuweisen, deren Höhe vom Umfang des insgesamt getätigten Geschäfts abhängt²⁾. Die Vermögenswerte der Solvabilitätsspanne stellen das freie Vermögen des Unternehmens dar; es unterliegt keinen Anlagebeschränkungen oder Belegenheitsgeboten³⁾. Für die Überwachung der Eigenkapitalausstattung ist ausschließlich die Sitzlandbehörde zuständig⁴⁾. Sie ist auch verpflichtet, bei Unterschreitung der vorgeschriebenen Solvabilitätsspanne oder bei zu geringer Reservenbildung geeignete Maßnahmen zum Schutz der Versicherten zu ergreifen: Verpflichtung des VU zur Vorlage eines Sanierungsplanes, bei Unterschreitung des Garantiefonds (1/3 der Solvabilitätsspanne) oder bei zu geringen Rückstellungen zusätzlich Beschränkung der freien Verfügung über Vermögenswerte⁵⁾. Ist letzteres der Fall, kann die Sitzlandbehörde verlangen, daß in allen Tätigkeitsländern dieselben Beschränkungen verfügt werden. Die Beurteilung des vom VU vorgelegten Sanierungsplans obliegt indes allein der Sitzlandbehörde. Die Behörden der Tätigkeitsländer werden lediglich unterrichtet und wirken, soweit erforderlich, bei der Durchführung des Sanierungsplans mit⁶⁾. Die Aufsichtsbehörde des Tätigkeitslandes kann jedoch von sich aus tätig werden, wenn die Niederlassung gegen die nationalen Vorschriften über die Reservenbildung und -bedeckung verstößt. Sie

1) Art. 15 Abs. 4 Schadens-Richtl. bzw. Art. 17 Abs. 4 LV-Richtl.

2) Vgl. unten § 7 Nr. 2.

3) Art. 18 Abs. 1 Schadens-Richtl. bzw. Art. 21 Abs. 1 LV-Richtl.

4) Art. 14 Schadens-Richtl. bzw. Art. 16 LV-Richtl.

5) Art. 20 Abs. 2 und 3 Schadens-Richtl. bzw. Art. 24 Abs. 2 und 3 LV-Richtl.

6) Art. 20 Abs. 5 Schadens-Richtl. bzw. Art. 24 Abs. 5 LV-Richtl.

kann dann nach Unterrichtung der Sitzlandbehörde die freie Verfügung über die im Tätigkeitsland belegenen Vermögenswerte untersagen, im übrigen "alle Maßnahmen treffen, die geeignet sind, die Interessen der Versicherten zu wahren"¹⁾. Die deutsche Aufsichtsbehörde kann deshalb gegenüber der Niederlassung alle Maßnahmen ergreifen, die das VAG für den Fall einer finanziellen Schieflage vorsieht²⁾.

c) Widerruf der Zulassung

Auch hinsichtlich des Widerrufs der Zulassung sind die Verantwortungsbereiche der Aufsichtsbehörden geteilt. Für den Widerruf ist immer die Behörde zuständig, die die Zulassung ausgesprochen hat. Die Sitzlandbehörde kann demnach die Zulassung widerrufen, wenn das VU außerstande ist, seine finanzielle Lage zu sanieren. Weitere Widerrufsgründe sind gegeben, wenn das VU die Zulassungsbedingungen nicht mehr erfüllt oder sonst "in schwerwiegender Weise" gegen nationales Recht verstößt³⁾. Damit wird den Mitgliedstaaten ein gewisser Spielraum eingeräumt. Was als schwerwiegender Verstoß gewertet wird, bleibt den nationalen Gesetzgebern bzw. der jeweiligen Aufsichtspraxis vorbehalten. Für VU mit Sitz in der Bundesrepublik kommen die Widerrufsgründe des § 87 Abs. 1 VAG zum Tragen. Wird die Zulassung durch die Sitzlandbehörde widerrufen, sind die Behörden aller Tätigkeitsländer gleichfalls zum Widerruf verpflichtet⁴⁾. Die Niederlassungen als unselbständiger Teil des Unternehmens können nicht ohne die Hauptstelle tätig werden.

Die Tätigkeitsländer können einer Niederlassung nach Konsultation der Sitzlandbehörde die Zulassung entziehen, wenn die Zulassungsbedingungen des Tätigkeitslandes nicht mehr erfüllt sind

-
- 1) Art. 20 Abs. 1 und 4 Schadens-Richtl. bzw. Art. 24 Abs. 1 und 4 LV-Richtl.
 - 2) Vgl. insbesondere die Befugnisse nach 81, 81 a und 89 VAG. Siehe oben § 4 Nr. 3.
 - 3) Vgl. Art. 22 Abs. 1 Schadens-Richtl. bzw. Art. 26 Abs. 1 LV-Richtl.
 - 4) Art. 22 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Schadens-Richtl. bzw. Art. 26 Abs. 1 zweiter Unterabsatz LV-Richtl.

oder wenn sonstige schwerwiegende Gründe vorliegen¹⁾. Ein Widerruf wird insbesondere bei einem Verstoß gegen solche Teile des Geschäftsplans in Frage kommen, die im Tätigkeitsland einer besonderen Genehmigungspflicht unterliegen, etwa den Versicherungsbedingungen oder den Tarifen. Ein Widerruf ist auch aus Gründen nicht ausreichender Reservenbildung im Tätigkeitsland möglich. Der Widerruf der Zulassung für eine Niederlassung beeinträchtigt die Tätigkeit des VU im Sitzland oder in anderen Niederlassungsländern nicht. Die Sitzlandbehörde wird aber in einem solchen Fall zu prüfen haben, ob die in dem Tätigkeitsland vorliegenden erheblichen Mißstände nicht auch zu Maßnahmen gegen den Hauptsitz des VU zwingen.

d) Zusammenfassung und Beurteilung

Die Koordinierung des Aufsichtsrechts in der Gemeinschaft durch die Schadens- bzw. Lebensversicherungsrichtlinie beschränkt sich auf wenige Punkte, wobei der Schwerpunkt eindeutig bei den Vorschriften über die Eigenkapitalausstattung liegt. Durch die Vereinheitlichung der Eigenkapitalanforderungen wurde es grundsätzlich möglich, daß in einem Mitgliedsland der EG zugelassene Unternehmen ihre Tätigkeit durch Gründung von Niederlassungen auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet ausdehnen können, ohne in jedem Aufnahmeland einen Kapitalnachweis erbringen zu müssen. Die Ausübung der durch den EWGV gewährten Niederlassungsfreiheit wird damit erheblich erleichtert. Die Einhaltung der Eigenkapitalanforderungen wird von der Sitzlandbehörde zentral für das Gesamtunternehmen überwacht; sie ist auch für die Beseitigung diesbezüglicher Mißstände verantwortlich. Die Aufsichtsbehörde der Tätigkeitsländer geben damit einen für die Gewährleistung des Versicherungsschutzes besonders wichtigen Aufgabenbereich an die Sitzlandbehörde ab. Diese Aufgabenverteilung ist ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer europäischen Integration, die nur bei gegenseitigem Vertrauen erreicht werden kann.

1) Art. 22 Abs. 2 Schadens-Richtl. bzw. Art. 26 Abs. 2 LV-Richtl.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß mit den Eigenkapitalanforderungen nur ein kleiner Teil des Aufsichtsrechts vereinheitlicht wurde. Schon bei den technischen Reserven, die im Gegensatz zum Eigenkapital unmittelbar für die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des VU entscheidend sind, besteht keine einheitliche Regelung. Es bleibt bei den jeweiligen nationalen Vorschriften über Bildung und Bedeckung der Reserven, und auch für die entsprechende Überwachung ist jedes Tätigkeitsland selbst zuständig. Unverändert blieben ferner die nationalen Bestimmungen des Aufsichtsrechts, die sich auf den Inhalt des Versicherungsangebots beziehen: Sofern in einem Mitgliedsland eine Genehmigungspflicht für Versicherungsbedingungen und Tarife besteht, gilt diese auch für Niederlassungen ausländischer VU. Besondere Anforderungen für ausländische VU ergeben sich auch aus den deutschen Spartenentrennungsgeboten, die nach den Richtlinien vorläufig aufrechterhalten werden dürfen. Niederlassungen ausländischer Kompositversicherer, die in ihrem Sitzland alle Zweige betreiben, werden im Inland nicht zugelassen. Die Unternehmen müssen selbständige Tochtergesellschaften für die spartengetrennt zu führenden Zweige einrichten, die dann wie im Inland ansässige VU behandelt werden.

Im übrigen beschränkt sich die Überwachung gerade in den Ländern mit einer intensiven Aufsicht nicht auf die finanzielle Lage der VU. So erstreckt sich im Inland die Aufsicht gem. § 81 Abs. 1 VAG auf den ganzen Geschäftsbereich, wobei die Behörde gegen jeden Mißstand einzuschreiten hat, der die Belange der Versicherten gefährdet (§ 81 Abs. 2 Satz 1 VAG). Die Behörde nimmt aufgrund dieser Vorschrift auf die Gestaltung des allgemeinen Geschäftsverkehrs (es wird z.B. vorgeschrieben, wie die Antragsvordrucke graphisch gestaltet werden müssen) ebenso Einfluß wie auf das Wettbewerbsverhalten der VU¹⁾. Die Niederlassungen unterliegen in den Mitgliedstaaten in vollem Umfang dem nicht koordinierten Teil des Aufsichtsrechts. (Für die Bundesrepublik

1) Zu den Anordnungen, die das BAV aufgrund von § 81 Abs. 2 Satz 1 erlassen hat, vgl. die Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 19-97 zu § 81. Vgl. oben § 4 Nr. 3.

wird dies durch § 105 Abs. 2 VAG klargestellt). Die Aufsichtsbehörden der Tätigkeitsländer haben deshalb gegenüber den Niederlassungen dieselben Befugnisse wie gegenüber ansässigen Unternehmen.

Aus alledem folgt, daß die von den Niederlassungen ausländischer VU angebotenen Versicherungsleistungen in Inhalt und Qualität vollständig mit dem Angebot inländischer Unternehmen vergleichbar sind. Die Niederlassungen werden in die nationalen Märkte integriert, wodurch die Markttransparenz und der Versicherten-schutz in den Mitgliedstaaten im bisherigen Umfang erhalten bleiben. Damit wird aber die europaweite Markttransparenz nicht verbessert. Die in den Mitgliedstaaten angebotenen Leistungen sind nach wie vor untereinander nicht vergleichbar. Dies zeigt die Grenzen auf, die der Schaffung eines gemeinsamen europäischen Marktes bei dem Produkt "Versicherung" gesetzt sind, das wie kaum ein anderes durch die geltende Rechtsordnung geprägt wird. Während die Niederlassungsfreiheit bei Sachleistungen und wohl auch bei der Mehrzahl der Dienstleistungen zu einer Erweiterung des nationalen Angebots und schließlich zu einer Angleichung der Märkte führt, weil die neu hinzukommenden Anbieter auch neuartige, im Inland noch nicht bekannte Produkte anbieten dürfen, läßt das geltende Recht bei Versicherungsleistungen nur eine Anpassung an das bereits bestehende Angebot zu. Der durch die Versicherungsrichtlinie erleichterte Marktzutritt von Mitgliedsland-VU führt zwar durch steigende Anbieterzahlen zu einer quantitativen Vermehrung, nicht aber zu einer qualitativen Veränderung des Angebots. Somit ist festzustellen, daß die Niederlassungsfreiheit nur sehr wenig zur Schaffung eines einheitlichen Marktes für Versicherungsleistungen beiträgt.

Im folgenden sollen zunächst die Solvabilitätsregelungen als der Kernvorschrift des koordinierten Aufsichtsrechts daraufhin untersucht werden, ob die angestrebte Einheitlichkeit wenigstens in diesem Punkt erreicht worden ist.

2) Anforderungen an das Eigenkapital der Versicherungsunternehmen

a) Die Aufgabe des Eigenkapitals im Versicherungsgewerbe

Bevor auf die Eigenkapitalanforderungen eingegangen wird, die die VU nach der Schadens- bzw. Lebensversicherungsrichtlinie zu erfüllen haben, soll untersucht werden, welche Aufgabe das Eigenkapital im Rahmen der Finanzierung eines VU zu erfüllen hat. Wie bereits erwähnt, wird das Gesamtvermögen eines VU aufgeteilt in das gebundene und das restliche (freie) Vermögen. Zum gebundenen Vermögen gehören insbesondere die versicherungstechnischen Rückstellungen, die unmittelbar zur Befriedigung der aus den Versicherungsverhältnissen entstehenden Verbindlichkeiten vorgesehen sind und die besonderen Anlagevorschriften unterliegen¹⁾. Die Rückstellungen werden entsprechend den künftig erwarteten Aufwendungen gebildet; bei planmäßigem Geschäftsverlauf reichen sie zur Deckung aller Verpflichtungen aus. Die Rückstellungen tragen Fremdkapitalcharakter, da sie nicht von den Unternehmenseignern aufgebracht, sondern aus den Beitrags-einnahmen gebildet werden. Das restliche, unbeschränkt verwendbare Vermögen umfaßt im wesentlichen das Eigenkapital des Unternehmens, das von den Unternehmenseignern zur Verfügung gestellt wird. Es dient nicht der unmittelbaren, sondern der zusätzlichen Sicherung der Gläubigeransprüche, falls die Bestände des gebundenen Vermögens nicht zur Erfüllung aller Ansprüche ausreichen sollten²⁾. Das Eigenkapital dient der "Rückversicherung" des VU, das seinen Kunden Schutz gegen wirtschaftliche Risiken bietet, aber gleichzeitig selbst von Risiken bedroht wird, die seine Leistungsfähigkeit in Frage stellen können. Hierzu zählen die Gefahr, daß Versicherungsfälle häufiger als erwartet eintreten und höhere Aufwendungen verursachen (versicherungstechnisches

1) §§ 54 a-d VAG, vgl. oben § 4 Nr. 2.

2) Vgl. Braeß, Paul: Die Bedeutung des Eigenkapitals in der Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1964, S. 1 ff., S. 3; Farny, Dieter: Die Finanzierung von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1964, S. 437 ff., S. 439.

Risiko), sowie die Möglichkeit des Wertverfalls des angelegten Vermögens (Kapitalanlagerisiko) und schließlich das allgemeine Unternehmensrisiko, das einem VU aus den sich wandelnden Marktverhältnissen erwächst¹⁾.

Von diesen Risiken sind aber nicht alle Versicherungssparten gleichermaßen betroffen. Das Risiko ist umso größer, je unzuverlässiger die Rechnungsgrundlagen für die betreffende Sparte sind. Bei der Lebensversicherung mit ihren zuverlässigen mathematischen Grundlagen ist die Wahrscheinlichkeit sehr gering, daß die Rückstellungen nicht zur Erfüllung der Verpflichtungen ausreichen. Entsprechend kann der Anteil des Eigenkapitals am Gesamtvermögen gering gehalten werden: Er beträgt durchschnittlich nur ca. 1 % der Bilanzsumme, während die Rückstellungen ca. 90 % der Bilanzsumme erreichen. Die Schadensversicherung ist dagegen wesentlich stärkeren Schwankungen in der Schadensentwicklung ausgesetzt, so daß hier das Eigenkapital als zusätzliches Garantieelement zu den Rückstellungen ein größeres Gewicht hat: Der Eigenkapitalanteil beträgt ca. 15 %, der Rückstellungsanteil ca. 67 % der Bilanzsumme²⁾.

Neben der betriebenen Versicherungssparte hängt die Bedeutung des Eigenkapitals auch davon ab, wie lange das VU bereits tätig ist. Bei der Gründung und in der Aufbauphase eines VU ist das Eigenkapital das wichtigste Garantieelement, da die jungen VU erst sehr geringe versicherungstechnische Rückstellungen bilden konnten. Mit dem Aufbau des Versichertenbestandes nehmen auch die Rückstellungen zu, um schließlich die dominierende Garantiefunktion zu übernehmen. Deshalb ist eine ausreichende Eigenkapitalausstattung gerade in der Startphase eines VU besonders wichtig, damit auch die ersten Kunden auf die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens vertrauen können.

1) Vgl. Angerer, August: Zur Solvabilität der Lebensversicherungsunternehmen, in: Wirtschaftsprüfung und Wirtschaftsrecht, Beiträge zum 75-jährigen Bestehen der Treuhand-Vereinigung AG, Stuttgart 1980, S. 11 ff., S. 13, mit weiteren Nachweisen.

2) Die Zahlen sind Durchschnittswerte für alle der inländischen Aufsicht unterliegenden VU. Vgl. die Statistiken des BAV, GB BAV 1982, Zusammenfassung der Bilanzen der Lebens- bzw. Schadens-VU im Tabellenteil.

b) Die Solvabilitätsspanne

Die Höhe der nachzuweisenden Eigenmittel wird durch die Schadens- bzw. Lebensversicherungsrichtlinie einheitlich für alle in den Mitgliedstaaten der EG ansässigen VU festgelegt¹⁾. Die Richtlinienbestimmungen wurden durch § 53 c VAG in Verbindung mit der KapitalausstattungsVO²⁾ in deutsches Recht umgesetzt. Danach müssen alle VU freie, unbelastete Eigenmittel in Höhe einer sog. Solvabilitätsspanne bilden, die sich nach der gesamten Geschäftstätigkeit bemißt. Ein Drittel der Solvabilitätsspanne gilt als Garantiefonds, der jedoch bestimmte absolute Mindestbeträge nicht unterschreiten darf. Diese Mindestbeträge sind bei der Zulassung im Rahmen des Tätigkeitsplans nachzuweisen³⁾. Solvabilitätsspanne und Garantiefonds sind für die Aufsicht Warnpunkte, bei deren Unterschreitung Maßnahmen zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit des VU einzuleiten sind.

1) Art. 16-18 Schadens- bzw. Art. 18-20 LV-Richtl.

2) Verordnung über die Kapitalausstattung von Versicherungsunternehmen vom 13.12.1983, BGBI. I S.1451, erlassen aufgrund der Ermächtigung in § 53 c Abs. 2 VAG.

3) Die Mindestbeträge richten sich nach der betriebenen Versicherungssparte. Sie betragen in der Schadensversicherung zwischen 200.000 und 400.000 ECU, in der Lebensversicherung 800.000 ECU. Vgl. Art. 17 Schadens- bzw. Art. 20 LV-Richtl. Der Gegenwert der genannten ECU beträgt zur Zeit ca. 2,25 DM. Vgl. Bekanntmachung des Bundesfinanzministers vom 22.12.1983, in: VerBAV 1984, S.75. Daraus ergibt sich für die Lebensversicherung ein Mindestbetrag von ca. 1.800.000 DM. Für die Schadensversicherung gilt allerdings eine Sonderregelung. Für sie gilt weiterhin der Umrechnungskurs, der bei Erlaß der Schadensrichtlinie Gültigkeit hatte. Vgl. Richtlinie des Rats der EG vom 29.6.1976 (ABl EG Nr. L 189 v. 13.7.76, S. 13). Dieser Umrechnungskurs beträgt 3,66 DM pro Rechnungseinheit. Daraus ergeben sich für die Schadensversicherung Mindestbeträge zwischen 732.000 und 1.464.000 DM. Sowohl bei der Schadens- als auch bei der Lebensversicherung sehen die Richtlinien eine Ermäßigungsmöglichkeit für VVaG vor (Art. 17 Abs. 2 Buchst. c Schadens- bzw. Art. 20 Abs. 2 Buchst. b LV-Richtl.). Der deutsche Gesetzgeber hat aber bei der Umsetzung von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Die Höhe der Solvabilitätsspanne hängt ebenso wie ihre Berechnungsweise davon ab, ob das VU die Schadens- oder die Lebensversicherung betreibt. Bei Schadens-VU bemißt sich die Solvabilitätsspanne entweder nach den jährlichen Beitragseinnahmen (Beitragsindex) oder nach den im Durchschnitt der letzten drei Jahre angefallenen Aufwendungen für Versicherungsfälle (Schadensindex), wobei der jeweils höhere Index maßgebend ist. Dabei wird das in Rückdeckung abgegebene Versicherungsgeschäft mindernd berücksichtigt¹⁾. Grundlage für die Solvabilitätsermittlung ist das gesamte vom VU getätigte Geschäft, wobei die Umsätze aller ausländischen Niederlassungen miteinbezogen werden. Für neu gegründete VU, die die genannten Indices mangels Vergangenheitswerten nicht berechnen können, beschränkt sich die Eigenkapitalausstattung solange auf den Mindestbetrag des Garantiefonds, bis die Bezugszeiträume für die Indices (1 Jahr beim Beitragsindex, 3 bzw. 7 Jahre beim Schadensindex) abgelaufen sind. Dann muß die Solvabilitätsspanne über die Mindestbeträge hinaus entsprechend dem Rechenergebnis aufgestockt werden. Die Spanne erhöht sich aber nicht linear, sondern degressiv; mit zunehmendem Geschäftsumfang wird die zu bildende Spanne also relativ geringer²⁾. Durch diese Vorschriften wird die Erweiterung des Geschäftsbetriebs durch Gründung einer Niederlassung erheblich erleichtert. Da die neugegründete Niederlassung am Anfang noch nichts zum Umsatz beiträgt, bleibt der Geschäftsumfang zunächst unverändert und deshalb erhöht sich auch die erforderliche Solvabilitätsspanne nicht. Die Niederlassung kann also ohne zusätzliches Garantiekapital eröffnet werden.

-
- 1) Die genauen Rechenanweisungen zur Ermittlung der Indices enthält § 1 Abs. 2-4 Kapitalausstattungs-VO. Eine besondere Regelung hinsichtlich des Schadensindex gilt für Unternehmen, die im wesentlichen die Sturm-, Hagel- oder Frostversicherung betreiben. Bei diesen Unternehmen ist der Schadensindex auf der Grundlage der im Durchschnitt der letzten 7 Jahre angefallenen Aufwendungen für Versicherungsfälle zu ermitteln. (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Kapitalausstattungs-VO).
 - 2) Als Beispiel sei der Beitragsindex genannt. Bis zu 36,6 Mio DM Beitragseinnahmen werden 18%, von dem darüber hinausgehenden Betrag nur noch 16% der um die Rückversicherungsanteile korrigierten Beitragseinnahmen als Solvabilitätsspanne verlangt. Vgl. § 1 Abs. 2 Kapitalausstattungs-VO.

Für die Lebensversicherungsunternehmen gelten die wesentlich komplizierteren Vorschriften der LV-Richtlinie. Sie ersetzen die bisherige Regelung, nach der die Höhe der erforderlichen Eigenmittel für die Lebensversicherung vom Aufsichtsamt nach pflichtgemäßem Ermessen festgelegt wurde (§ 53 c Abs. 5 a.F. in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 2 VAG). Die neuen Solvabilitätsvorschriften legen dagegen die Anforderungen verbindlich für alle im Bereich der Gemeinschaft ansässigen LVU fest und tragen damit zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen bei, die sich aus einer unterschiedlichen Ermessenshandhabung in den Mitgliedstaaten ergeben können¹⁾. Gemessen an den bisherigen Anforderungen des BAV wird die Neugründung eines LVU vereinfacht: Statt eines Grundkapitals von 4 Mill. DM, das zu 50 % eingezahlt sein mußte²⁾, wird nun ein Mindestgarantiefonds von ca. 1,8 Mill. DM verlangt.

Nach Aufnahme des Geschäftsbetriebs soll sich die Solvabilitätsspanne nach den gesamten Verpflichtungen des Unternehmens und nach der Art und Schwere der übernommenen Risiken richten³⁾. Grundlage der Berechnung ist das Kapitalanlagerisiko, das Risiko aus dem Sterblichkeitsverlauf und das Risiko aus den zusammen mit der Lebensversicherung abgeschlossenen Zusatzversicherungen (das als Betriebsrisiko bezeichnet wird⁴⁾). Für jedes dieser Risiken müssen die erforderlichen Eigenmittel getrennt berechnet werden. Die Gesamtsumme der nachzuweisenden Eigenmittel ergibt sich dann aus der Addition der Teilspannen.

1) Vgl. Begründung LV-Richtl., 6. Erwägungsgrund

2) Dieser Betrag wurde vom BAV zuletzt bei Neuzulassungen verlangt. Vgl. Hansen. Uwe: Auswirkungen einer Niederlassungsfreiheit für Lebensversicherungsunternehmen in der EG auf die Geschäftstätigkeit der deutschen Unternehmen, in: ZVersWiss 1976, S. 665 ff., S. 691; Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 19 zu § 5. Zur früheren Praxis des BAV vgl. Prölss/Schmidt/Sasse: VAG-Kommentar, 7. Aufl., München 1974, Anm. 12 A zu § 8.

3) Vgl. Begründung LV-Richtl., 6. Erwägungsgrund.

4) ebenda, 6. Erwägungsgrund.

Der Berechnung des zur Absicherung des Kapitalanlagerisikos vorgesehenen Teils der Solvabilitätsspanne wird nach der LV-Richtlinie die vom Unternehmen gebildete "mathematische Reserve" zugrundegelegt (Art. 19 Buchst. e Erstes Ergebnis). Die Richtlinie enthält jedoch keine Definition dieses Begriffs. Es wird aber gesagt, daß die mathematischen Reserven zu den technischen Reserven gehören, deren Bemessung in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt (Art. 17 Abs. 1). Für das deutsche Recht ist hier an die gem. §§ 11 und 65 VAG von LVU zu bildende Deckungsrücklage zu denken, die gem. § 66 mit den Vermögenswerten des Deckungsstocks abgedeckt wird. Die Aufsichtspraxis rechnet jedoch zur Deckungsrücklage nicht nur die auf versicherungsmathematischem Wege ermittelte Deckungsrückstellung, sondern auch die Beitragsüberträge¹⁾ und solche Verpflichtungen des VU gegenüber den Versicherten, die bereits entstanden, aber noch nicht erfüllt worden sind. Zu letzteren gehören neben noch nicht abgewickelten Versicherungsfällen und Rückkäufen auch gutgeschriebene Überschußanteile der Versicherten²⁾. Der Grund für diese weite Auslegung des Begriffs "Deckungsrücklage" ist darin zu sehen, daß sämtliche Verpflichtungen des VU durch Vermögenswerte des Deckungsstocks abgesichert werden sollen³⁾. Für die Berechnung der Solvabilitätsspanne können aber nur die Teile der Deckungsrücklage berücksichtigt werden, die die von der LV-Richtlinie genannten Mindestbedingungen erfüllen: Zugehörigkeit zu den technischen Reserven und mathematische Berechnungsweise. Diese Voraussetzungen treffen nur bei der Deckungsrückstellung und bei den Beitragsüberträgen zu. Die Überschußanteile gehören nicht zu den versicherungstechnischen Reserven, sondern werden als Verbindlichkeiten gegenüber Versicherungsnehmern ausgewie-

1) Beitragsüberträge sind für die Teile der in der laufenden Abrechnungsperiode eingenommenen Prämien zu bilden, die das Entgelt für die in der Folgeperiode zu erbringenden Leistungen darstellen. Bei den Beitragsüberträgen handelt es sich um Rechnungsabgrenzungsposten. Kritisch zur Einbeziehung der Beitragsüberträge: Sasse, Jürgen: Deckungsrücklage und Deckungsstock im Sicherungssystem des VAG, in: Festschrift für Fritz Hauß, Karlsruhe 1978, S.303 ff.

2) Nachweise zu dieser Aufsichtspraxis bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 3 zu § 65.

3) Vgl. GB BAV 1973, S. 36.

sen¹⁾. Bei den Beträgen für noch nicht abgewinkelte Versicherungsfälle handelt es sich zwar um versicherungstechnische Rückstellungen, die aber nicht versicherungsmathematisch berechnet werden, sondern ihrer Höhe nach bereits feststehen²⁾. Folgerichtig werden nach der Kapitalausstattungs-VO zur Berechnung des ersten Teils der Solvabilitätsspanne nur die Deckungsrückstellung und die Beitragsüberträge herangezogen³⁾. Wenn man berücksichtigt, daß auf die Deckungsrückstellung und die Beitragsüberträge der größte Teil des von einem VU angelegten Kapitals entfällt, erscheint die Anbindung der Solvabilitätsspanne an diese Größe gerechtfertigt zu sein. Da die Solvabilitätsspanne aber zur Absicherung des gesamten Kapitalanlagerisikos dienen soll, wäre es besser gewesen, das gesamte gebundene Vermögen als Bemessungsgrundlage zu verwenden, zu dem nicht nur die versicherungstechnischen Rückstellungen, sondern alle Vermögenswerte gehören, die der Bedeckung der aus den Versicherungsverhältnissen entstandenen Verbindlichkeiten dienen. Damit würde sich die obige Diskussion um die Zugehörigkeit der genannten Passivposten zu den Rückstellungen erübrigen. Wie aber die weitere Erörterung zeigen wird, kann auch damit die angestrebte Einheitlichkeit in der Gemeinschaft nicht erreicht werden, solange die Vorschriften über die Bemessung der versicherungstechnischen Rückstellungen als dem Hauptbestandteil des Gesamtvermögens nicht koordiniert sind.

Dem Risiko aus dem Sterblichkeitsverlauf wird durch die aus dem Risikokapital abgeleitete Solvabilitätsspanne Rechnung getragen. Unter Risikokapital versteht die LV-Richtlinie das gesamte im Versicherungsfall zahlbare Kapital, nach Abzug der bereits gebildeten mathematischen Reserven (Art. 5 Buchst. d). Im Anschluß

-
- 1) Vgl. VO über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen vom 11.7.1973, BGBl. I S.1209, § 12 Nr. 4.
 - 2) Vgl. Angerer, August: Zur Solvabilität ..., a.a.O., S.17.
 - 3) § 4 Abs. 1 Buchst. a KapitalausstattungsVO. Zur Berechnung der Teilspanne werden zunächst 4 % der Deckungsrückstellung und der um die Kostenanteile verminderten Beitragsüberträge aus dem selbst abgeschlossen und in Rückdeckung übernommenen (aktive Rückversicherung) Versicherungsgeschäft gebildet. Dieser Betrag wird entsprechend dem in Rückversicherung gegebenen Teil (passive Rückversicherung) um bis zu 15 % gekürzt.

an die obige Abgrenzung ergibt sich das Risikokapital als Differenz der vereinbarten Versicherungssumme und der Summe aus der vorhandenen Deckungsrückstellung und den Beitragsüberträgen¹⁾. Das Risikokapital ist ein Maß für den Umfang des getätigten Versicherungsgeschäfts. Damit wird berücksichtigt, daß das Sterblichkeitsrisiko umso höher ist, je mehr Versicherungsgeschäfte vom VU getätigt werden. Die Berechnungsweise für das Risikokapital zeigt, daß die beiden Teile der Solvabilitätsspanne nicht unabhängig voneinander sind. Unmittelbar nach Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages besteht noch keine Deckungsrückstellung, also gibt es auch noch kein Kapitalanlagerisiko. Zu diesem Zeitpunkt ist aber das Risikokapital am größten, da bei Eintreten des Versicherungsfalles sofort in voller Höhe geleistet werden müßte. Mit zunehmender Laufzeit kehren sich die Verhältnisse um. Die Deckungsrückstellung und mit ihr das Kapitalanlagerisiko nehmen zu, während das riskierte Kapital immer geringer wird. Mit dieser Entwicklung verändern sich auch die Teile der Solvabilitätsspanne. Wie ein Rechenbeispiel von Hertel zeigt, bleibt aber die Gesamtsolvabilitätsspanne als Summe der Teilspannen während der Laufzeit nicht konstant, sondern nimmt stark zu²⁾. Daraus folgt, daß das Kapitalanlagerisiko wesentlich höher bewertet wird als das Risiko aus dem Sterblichkeitsverlauf.

Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Qualität der Rechnungsgrundlagen ist die ungleiche Gewichtung grundsätzlich zu begrüßen. Der Sterblichkeitsverlauf ist aufgrund der zuverlässigen statistischen Grundlagen sehr genau auch für die fernere Zukunft zu prognostizieren. Außerdem hat die Sterblichkeit bisher tendenziell abgenommen, so daß eine aus Vergangenheitswerten abgeleitete Prognose der künftigen Entwicklung noch zusätzliche Reserven enthält, auch wenn es ungewiß ist, ob in Zukunft eine

-
- 1) Vgl. § 4 Abs. 1 Buchst. b KapitalausstattungsVO. Es ist zunächst ein Betrag von 0,3 % des vom VU übernommenen Risikokapitals anzusetzen. Dieser Betrag vermindert sich entsprechend dem Rückversicherungsanteil um bis zu 50%. Für reine Risikolebensversicherungen (bei denen das VU im Erlebensfall keine Leistung zu erbringen hat) mit einer Laufzeit bis zu 3 Jahren sind 0,1 %, bei einer Laufzeit bis zu 5 Jahren 0,15 % des Risikokapitals anzusetzen.
 - 2) Vgl. Hertel, Achim: Über einige offene Fragen und Ungereimtheiten der Solvabilitätsvorschriften in der EG-Richtlinie zur Lebensversicherung, in: VW 1981, S. 436 ff., S.441.

weitere Abnahme der Sterblichkeit im bisherigen Umfang erwartet werden kann¹⁾). Infolgedessen ist das Risiko der VU aus dem Sterblichkeitsverlauf gering, so daß eine entsprechend geringe Solvabilitätsspanne zur Absicherung genügt. Demgegenüber sind Prognosen über die zukünftige Entwicklung der Kapitalanlagen mit sehr viel größeren Unsicherheiten behaftet. Hier spielen die künftigen Inflationsraten, der Zinssatz auf dem Kapitalmarkt und die Wertpapierkurse ebenso eine Rolle wie die Entwicklung der Grundstückspreise und der zu erzielenden Mieterlöse. Deshalb muß für das Kapitalanlagerisiko ein höheres Eigenkapital bereitgehalten werden.

Die ungleiche Gewichtung der Risiken kann aber die Vergleichbarkeit der Solvabilitätsspanne in der Gemeinschaft erschweren. Wie oben gezeigt wurde, hängt die Höhe der das Kapitalanlagerisiko betreffenden Teilspanne in erster Linie von der Höhe der Deckungsrückstellung ab. Die Deckungsrückstellung wird im Laufe der Zeit soweit aufgefüllt, bis sie am Ende der Vertragsdauer die volle zugesagte Versicherungssumme erreicht hat. Da die Vermögenswerte der Deckungsrückstellung verzinslich angelegt werden, kann dieser Zins bei der Berechnung der Deckungsrückstellung berücksichtigt werden²⁾). Nun wird die Deckungsrückstellung aus Vorsichtsgründen mit einem Zinssatz kalkuliert, der weit unter dem Kapitalmarktzins liegt. In der Bundesrepublik werden nur 3 % als Rechnungszins angesetzt³⁾). Dieser Rechnungszinssatz ist aber in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht identisch; er hängt davon ab, welches Maß an Vorsicht das jeweilige Mitgliedsland bei der Ermittlung der Deckungsrückstellung für notwendig hält. Daraus folgt, daß in Ländern mit einem höheren Rechnungszins bei gleicher Versicherungssumme eine geringere Deckungsrückstellung gebildet wird, wodurch auch die auf das Kapitalanlagerisiko bezogene Solvabilitätsspanne sinkt. Zwar erhöhen sich gleichzeitig das Risikokapital und der damit verbundene Teil der

- 1) Den heutigen Tarifberechnungen liegt eine Sterbetafel zugrunde, die auf der Bevölkerungssterbetafel der Jahre 1960/62 basiert, gegenüber dieser aber noch Sicherheitszuschläge enthält. Vgl. Claus, Gottfried: Aktuelle Probleme der Lebensversicherung, in: VerBAV 1980, S. 22 ff., S.23.
- 2) Vgl. dazu wieder das Rechenbeispiel von Hertel, Achim, a.a.O., S.441.
- 3) Der Rechnungszins ist bei Lebens-VU im Rahmen des Geschäftsplans genehmigungspflichtig (§ 11 Abs. 1 Satz 1 VAG). Vom BAV wird nur der genannte Satz von 3 % zugelassen. Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 16 zu § 11.

Spanne, aber wegen der wesentlich geringeren Gewichtung dieses Risikos liegt der Gesamtbetrag der Solvabilitätsspanne unter dem Betrag, der im Inland bei gleichem Geschäftsumfang nachzuweisen wäre. Unter dem Gesichtspunkt des Versichertenschutzes erscheint dies nicht unbedenklich. Die Deckungsrückstellung reicht nämlich nur dann zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen aus, wenn der zugrundegelegte Rechnungszins über die gesamte Laufzeit hinweg tatsächlich realisiert werden kann. Dies ist aber umso schwieriger und ungewisser, je höher der Rechnungszins angesetzt wird. Eine mit steigendem Rechnungszins fallende Gesamtsolvabilität ist deshalb nur in Bezug auf das gebundene Vermögen plausibel, da durch die geringere Deckungsrückstellung weniger Kapital angelegt wird und damit das Kapitalanlagerisiko sinkt. Betrachtet man hingegen die Erfüllbarkeit der Vertragsverpflichtungen als Risiko, zu dessen Absicherung die Eigenmittel letztlich dienen sollen, überzeugt dieses Ergebnis nicht. Die geringere Deckungsrückstellung vergrößert die Gefahr, daß das angelegte Kapital einschließlich der erwarteten Zinsen nicht ausreicht, um die Ansprüche der Versicherten zu erfüllen. Dieses Risiko müßte im Interesse eines gleichwertigen Versichertenschutzes durch eine erhöhte Solvabilitätsspanne ausgeglichen werden. Stattdessen sinkt die Spanne, womit dieses Risiko noch erhöht wird. Die Vergleichbarkeit der Solvabilitätsspannen der VU in den einzelnen Mitgliedstaaten ist unter diesen Umständen nicht mehr gegeben.

Sofern Versicherungsunternehmen zusammen mit der Lebensversicherung Zusatzversicherungen (z.B. Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätsversicherung) abschließen, erwächst ihnen ein weiteres Risiko, das in der LV-Richtlinie als Betriebsrisiko bezeichnet wird. Zu seiner Absicherung haben die VU eine zusätzliche Solvabilitätsspanne zu bilden, die sich nach den mit den Zusatzversicherungen erzielten Beitragseinnahmen richtet¹⁾. Die Vorschrift gleicht im wesentlichen der Regelung für die Schadens-VU, wobei aber auf die Anwendung eines Schadenindex aus Vereinfachungsgründen verzichtet wird.

1) Auch hier wird das in Rückversicherung gegebene Geschäft mit bis zu 50% berücksichtigt. Zur genauen Rechenvorschrift vgl. Art. 19 Buchst. b LV-Richtl.

c) Der Organisationsfonds

Alle Versicherungsunternehmen müssen zusätzlich zu den wie oben ermittelten Eigenmitteln bei Neugründungen einen sog. Organisationsfonds in der Höhe bereitstellen, wie es zur Deckung der Kosten für den Aufbau der Verwaltung und des Vertreternetzes notwendig ist¹⁾. Die Höhe des Organisationsfonds ist in den EG-Richtlinien nicht ausdrücklich geregelt, so daß auch hier das nationale Recht zur Anwendung kommt. Die Anlaufkosten sind zunächst vom VU zu schätzen; die Entscheidung trifft aber die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 5 Abs. 5 Nr. 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VAG)²⁾. VU mit Sitz in einem Mitgliedsland der EG, die im Inland durch eine Niederlassung tätig werden wollen, müssen im Rahmen des Tätigkeitsplans eine Schätzung des für den Aufbau der Niederlassung erforderlichen Organisationsfonds vorlegen³⁾. Durch die Zugehörigkeit zum Tätigkeitsplan ist die inländische Aufsichtsbehörde für die Genehmigung des Organisationsfonds zuständig. Die entsprechenden finanziellen Mittel muß das VU aber nicht im Inland, sondern im Rahmen der von der Sitzlandbehörde auszustellenden Solvabilitätsbescheinigung nachweisen⁴⁾.

d) Die Eigenmittel der Versicherungsunternehmen

Nachdem bisher untersucht wurde, von welchen Faktoren die Höhe der Solvabilitätsspanne abhängt und wie sie berechnet wird, soll nun geklärt werden, welche Mittel eines VU zur Bedeckung der Solvabilitätsspanne geeignet sind. Nach den EG-Richtlinien besteht die Solvabilitätsspanne aus dem "freien, unbelasteten Eigenkapital des Unternehmens unter Nichtberücksichtigung immate-

1) Art. 9 Buchst. e Schadens- bzw. LV-Richtl.

2) Vgl. Angerer, August: "Die Aufsicht über Schaden-Versicherungsunternehmen nach der Ersten EG-Koordinierungsrichtlinie, in: ZfV 1974, S. 326 ff., S. 328. Die Höhe des Organisationsfonds beträgt in der Regel 10-20 % des Grundkapitals.

3) Art. 11 Abs. 1 Buchst. e Schadens- bzw. LV-Richtl.

4) Art. 10 Abs. 1 Buchst. b Schadens- bzw. LV-Richtl.

rieller Werte"¹⁾. Die Richtlinien enthalten einen Katalog der Vermögenswerte, die "insbesondere" als Eigenmittel anzusehen sind²⁾. Aus dieser Formulierung folgt, daß die Aufzählung keinen Ausschließlichkeitscharakter hat. Die Mitgliedstaaten sind nicht daran gehindert, weitere Vermögenswerte als Eigenkapital anzuerkennen³⁾. Hinsichtlich der aufgezählten Werte ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen den expliziten Eigenmitteln, die in der Bilanz offen ausgewiesen sind, und den impliziten Eigenmitteln, die nicht offen ersichtlich sind, und die nur auf Antrag des VU berücksichtigt werden. Die impliziten sind den expliziten Mitteln gleichwertig mit der Ausnahme, daß Lebens-VU den Garantiefonds (1/3 der Solvabilitätsspanne) zu mindestens 50 %, dessen absoluten Mindestbetrag jedoch zu 100 % mit expliziten Eigenmitteln abdecken müssen.

aa) Explizite Eigenmittel

Zu den expliziten Eigenmitteln zählt das eingezahlte Grundkapital bei der AG bzw. der Gründungsstock des VVaG, die gesetzlichen und die freien Rücklagen und der Gewinnvortrag⁴⁾, ferner die Hälfte der ausstehenden Einlagen, wenn das Grundkapital oder

-
- 1) Art. 16 Abs. 1 Satz 2 Schadens- bzw. Art. 18 Abs. 1 Satz 2 LV-Richtl.
 - 2) Art. 16 Abs. 1 Satz 3-4 Schadens- bzw. Art. 18 Abs. 1 Satz 3 LV-Richtl.
 - 3) Die Richtlinienbestimmungen werden durch § 53 c Abs. 3 VAG und durch die KapitalausstattungsVO transformiert.
 - 4) Ein eventueller Verlustvortrag würde von den vorhandenen Eigenmitteln entsprechend abgesetzt werden. Vgl. § 53 c Abs. 3 Satz 2 VAG.

der Gründungsstock zu mindestens 25 % einbezahlt ist¹⁾; bei VVaG und nach dem Gegenseitigkeitsprinzip arbeitenden öffentlich-rechtlichen VU, wenn sie nicht die Lebensversicherung betreiben, gilt weiter die Hälfte der satzungsmäßig in einem Geschäftsjahr zulässigen Nachschüsse als Eigenmittel, soweit diese nicht die Hälfte der gesamten Eigenmittel des VU übersteigen²⁾. Bei Lebensversicherungsunternehmen kommt als weiterer expliziter Eigenkapitalposten die Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) hinzu (§ 53 Abs. 3 Nr. 6 a VAG). Dieser RfB wird der Teil der infolge der extrem vorsichtigen Kalkulationsgrundsätze entstehenden Überschüsse zugewiesen, der aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorschriften den Versicherungsnehmern zurückerstattet werden muß. Die RfB stellt zunächst eine Gesamtverbindlichkeit gegenüber den Versicherten dar, ohne daß bereits über die Verteilung der RfB auf die einzelnen Verträge entschieden wird³⁾. Erst mit der sog. Deklarierung wird durch den Vorstand des VU bestimmt, welche Beträge aus der RfB entnommen und für die Überschußbeteiligung der Versicherten verwendet werden sollen. Für die noch nicht deklarierten Beträge der RfB behalten sich die Lebens-VU in der Regel in ihrer Satzung das Recht vor, sie mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zur Deckung außergewöhn-

-
- 1) Bei der AG ist eine mindestens 25%ige Einzahlung auf das Grundkapital Voraussetzung für die Anmeldung zum Handelsregister und deshalb immer gegeben. Bei VVaG sind zwar Teileinzahlungen auf den Gründungsstock nicht vorgesehen, jedoch besteht nach § 22 Abs. 2 VAG die Möglichkeit, daß die Satzung statt der Bareinzahlung auch die Hingabe eigener Wechsel des Gründungsstockzeichners gestatten kann. Eine Mindestbareinzahlung ist nicht vorgeschrieben, so daß Vereine auch mit einer Einzahlungsquote von weniger als 25 % denkbar sind. In diesem Fall zählen die ausstehenden Einlagen nicht zu den Eigenmitteln, und es werden nur die tatsächlich eingezahlten Teile des Gründungsstocks berücksichtigt. Vgl. § 53 c Abs. 3 Nr. 1 a und b.
 - 2) Die Berücksichtigung möglicher Nachschüsse besitzt nahezu keine praktische Bedeutung mehr, da fast alle Vereine die Nachschußpflicht satzungsmäßig aufgehoben haben.
 - 3) Vgl. Baer, Alfred: Die Rückstellungen und die Beitragsrückerstattung in der LV, in: Prölss/Thüsen/Ziegler: Die versicherungstechnischen Rückstellungen im Steuerrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973, S. 162 ff., S. 172.

licher Verluste verwenden zu können. Der nicht deklarierte Teil der RfB erfüllt somit eine Garantiefunktion; er darf auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden¹⁾.

Ausdrücklich nicht zu den Eigenmitteln zählen immaterielle Wirtschaftsgüter wie die Kosten der Geschäftsfangsetzung oder ein gegen Entgelt erworbener Geschäfts- oder Firmenwert, obwohl diese nach den deutschen Vorschriften in der Bilanz aktiviert werden. Solche immateriellen Wirtschaftsgüter können im Notfall nicht veräußert werden und sind deshalb als Garantiemittel nicht geeignet. Insbesondere der Firmenwert eines VU beruht auf dem Vertrauen, das das Publikum dem Unternehmen entgegenbringt. Ein außergewöhnlicher Verlust, der das Unternehmen zum Rückgriff auf seine Eigenmittel zwingen würde, hätte eine erhebliche Verminderung dieses Vertrauens zur Folge, so daß das in den Firmenwert investierte Kapital weitgehend verloren wäre.

Umstritten ist dagegen die Frage, welche der nicht ausdrücklich genannten Bilanzpositionen auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden können. In diesem nicht koordinierten Bereich haben die Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum, dessen unterschiedliche Ausnutzung Wettbewerbsverzerrungen verursachen kann. Diskutiert werden insbesondere die Anrechenbarkeit des Organisationsfonds, der Sonderposten mit Rücklagenanteil und der Schwankungsrückstellung für Nicht-Lebensversicherungsunternehmen. Wie schon die obige Aufzählung der in den Richtlinien ausdrücklich genannten Posten gezeigt hat, kann die Anrechenbarkeit nicht aufgrund der Zugehörigkeit zur Kategorie "Eigenkapital" bzw. "Fremdkapital" entschieden werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob die entsprechende Position eine dauerhafte Garantiefunktion übernehmen kann. Daß bei der Konzeption der Solvabilitätsspanne nur der Garantieaspekt berücksichtigt wurde, ergibt sich direkt aus den Richtlinien: Die Spanne soll zur Absicherung gegen die

1) Wenn die Satzung eines Lebens-VU keine derartige Bestimmung enthält, darf der nicht deklarierte Teil der RfB nicht auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden. Vgl. Henning, Wilhelm: Die deutschen Lebensversicherer auf dem Weg in den Gemeinsamen Markt, in: VW 1980, S. 105 ff., S.110.

"Wechselfälle des Geschäftsbetriebs" dienen¹⁾. Noch deutlicher hat dies der deutsche Gesetzgeber ausgedrückt. § 53 c Abs. 1 VAG besagt, daß die Spanne zur "Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge" zu bilden ist. Außerdem wurde bei der Transformierung der in den Richtlinien verwendete Begriff "freies unbelastetes Eigenkapital" bewußt vermieden; stattdessen ist von "freien unbelasteten Eigenmitteln" die Rede. Dazu gehört z.B. auch die RfB, obwohl sie als Rückstellung eindeutig Fremdkapitalcharakter hat. Die umstrittenen Bilanzpositionen sind also darauf zu prüfen, ob sie dem VU als Garantiekapital zur Verfügung stehen.

Die Mittel für den Organisationsfonds müssen bei Unternehmen in der Rechtsform der AG von den Aktionären zusätzlich zu den Einzahlungen auf die Aktien als verlorener Zuschuß eingezahlt werden²⁾. Der Fonds stellt damit zweifellos Eigenkapital dar, das aber einer Zweckbindung unterliegt. Bei den VVaG gehört der Organisationsfonds gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 VAG zum Gründungsstock, der gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 verzinst und getilgt wird. Der Organisationsfonds ist also im Gegensatz zur AG nicht als verlorener Zuschuß aufzubringen. Das BAV vertritt die Ansicht, daß der Fonds wegen seiner Zweckbindung nicht zu den freien und unbelasteten Eigenmitteln gehört und deswegen nicht auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden darf³⁾. Bei VVaG sei entsprechend der auf den Organisationsfonds entfallende Teil des Gründungsstocks bei der Spannermittlung unberücksichtigt zu lassen. Demgegenüber weist Sasse daraufhin, daß die Solvabilitätsspanne stichtagsbezogen und nicht zeitraumbezogen zu ermitteln ist (§ 53 c Abs. 4 VAG)⁴⁾. Folglich sei der am Bilanzstichtag vorhandene Organisationsfonds auf die Spanne anzurechnen.

-
- 1) Vgl. 9. Erwägungsgrund Schadensrichtlinie bzw. 6. Erwägungsgrund LV-Richtlinie.
 - 2) Verwaltungsgrundsatz des BAV, VerBAV 1977, S. 144.
 - 3) ebenda, S. 144.
 - 4) Vgl. Sasse, Jürgen: Bemerkungen zur Transformierung der EG-Schadensversicherungsrichtlinien, in: ZVersWiss 1975, S. 55 ff., S. 71; derselbe: Weitere Überlegungen zur Kapitalausstattung, in: VW 1980, S. 657 ff., S. 658. Diese Ansicht wird ebenfalls vertreten bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 15 zu § 53 c.

Gemäß obiger Abgrenzung ist zu fragen, welche Aufgabe der Organisationsfonds im Unternehmen zu erfüllen hat. Nach seiner Zweckbestimmung wird er nach und nach für den Aufbau des Unternehmens verwendet, wobei ein großer Teil in immaterielle Güter wie Anwerbung und Ausbildung des Außendienstes etc. investiert wird, die eine sehr geringe Wertkonstanz aufweisen¹⁾. Der Organisationsfonds erfüllt also eindeutig Finanzierungsaufgaben; er soll die Grundlage für die spätere Ertragskraft des Unternehmens schaffen. Dies wird von Sasse nicht bestritten. Er geht jedoch davon aus, daß der Organisationsfonds trotz seiner Finanzierungsaufgabe auch für Garantiezwecke zur Verfügung steht, solange er noch nicht bestimmungsgemäß verbraucht wurde. Betrachtet man nur den Bilanzstichtag, wird man der Ansicht Sasses zustimmen können. Durch die Beschränkung auf einen Stichtag wird aber der Charakter des Versicherungsverhältnisses verkannt: Die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des VU muß über die gesamte Laufzeit des Vertrages hinweg gesichert sein, und deswegen muß auch das entsprechende Garantiekapital langfristig und nicht nur an einem Stichtag zur Verfügung stehen. Eine Solvabilitätsspanne, die am Bilanzstichtag nur unter Einbeziehung des Organisationsfonds ausreicht, muß zwangsläufig nach der bestimmungsgemäßen Verwendung des Organisationsfonds unter die vorgeschriebenen Grenzen absinken. Es könnte deshalb allenfalls der Teil des Organisationsfonds auf die Spanne angerechnet werden, der am Ende des Geschäftsjahres aller Voraussicht nach noch nicht verbraucht sein wird. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß der Organisationsfonds nur in der Anlaufphase eines VU eine Rolle spielt. Gerade in dieser Zeit ist aber eine ausreichende Eigenmittelausstattung wegen der noch geringen versicherungstechnischen Rückstellungen dringend geboten. Eine Anrechnung des Organisationsfonds würde zu einer Verringerung der sonstigen Eigenmittel führen, die aus Gründen des Versichertenschutzes nicht vertretbar erscheint.

1) Vgl. Hesberg, Dieter: Anmerkungen zur Ausstattung der deutschen Schaden-VU mit Sicherheitskapital nach der Novellierung des VAG durch das Erste Durchführungsgesetz/EWG zum VAG, in: ZVersWiss 1976, S. 379 ff., S. 424 f.; Lux, Karl Michael: Die Vorschriften über Vermögensanlage und Kapitalausstattung, in: Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, herausgegeben vom Institut der Wirtschaftsprüfer e.V., Düsseldorf 1978, S. 317 ff., Rdz. 30.

Einfacher einzuordnen sind die Sonderposten mit Rücklagenanteil, die aufgrund steuerlicher Vorschriften erst bei ihrer Auflösung zu versteuern sind (§ 152 Abs. 5 AktG). Es handelt sich um Gewinnanteile, die zunächst der Besteuerung entzogen werden. Sonderposten mit Rücklagenanteil sind Mischposten aus Eigen- und Fremdkapital¹⁾. Sie enthalten einen Rückstellungsanteil für die bei Auflösung vorzunehmende Besteuerung. Ihre Anrechenbarkeit auf die Solvabilitätsspanne ist hinsichtlich des Eigenkapitalanteils unbestritten. Fraglich ist jedoch, ob nicht auch der Rückstellungsanteil angerechnet werden darf und, falls dies abzulehnen ist, wie hoch der nicht anrechenbare Rückstellungsanteil zu bemessen ist. Das BAV vertritt die Ansicht, daß die Sonderposten nur in der Höhe angerechnet werden dürfen, die sich nach Abzug der Steuern ergäbe, wenn der Sonderposten zum Bilanzstichtag aufgelöst worden wäre²⁾. Dieser Abzug geht Angerer nicht weit genug: Er will den Rückstellungsanteil nicht nach den Verhältnissen des Bilanzstichtages bemessen, sondern nach der höchstmöglichen Steuer, die für das VU in Frage kommen kann³⁾. Andere Autoren wollen dagegen auf die Absetzung eines Steueranteils verzichten und die Sonderposten mit Rücklagenanteil in voller Höhe als Solvabilitätselement anerkennen⁴⁾. Sie führen an, daß eine Steuerbelastung nur dann anfällt, wenn die Sonderposten in einem Wirtschaftsjahr aufgelöst werden, in dem ein Gewinn erzielt wird. In Verlustjahren, in denen allein ein Rückgriff auf das Garantiekapital nötig werden könnte, würde keine steuerliche Belastung entstehen. Die Sonderposten stünden somit mit dem vollen ausgewiesenen Betrag zur Verfügung.

-
- 1) Vgl. Adler/Düring/Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Stuttgart 1968, Tz. 67 zu § 152 AktG.
 - 2) Vgl. Rundschreiben R 9/76, Nr. 2.6, in: VerBAV 1976, S. 286 ff.
 - 3) Vgl. Angerer, August: Zur Solvabilität ..., a.a.O., S. 29 f.
 - 4) Vgl. Hesberg, Dieter: Anmerkungen zur Ausstattung ..., a.a.O., S. 428; Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl. a.a.O., Rdnr. 17 zu § 53 c.

Bei der Beurteilung der Garantiefunktion der Sonderposten mit Rücklagenanteil sind zwei Fälle zu unterscheiden. Im Krisenfall stehen die Sonderposten in voller Höhe ohne Steuerabzug für die Befriedigung der Gläubigeransprüche zur Verfügung. Es ist aber zu beachten, daß die Sonderposten nicht unbegrenzt lange in der Bilanz ausgewiesen werden können. Sie sind nach Maßgabe der steuerlichen Vorschriften, aufgrund derer sie gebildet wurden, auch wieder aufzulösen. Da die Unternehmen in der Regel nicht mit Verlust arbeiten, wird die Auflösung im Normalfall eine Steuerbelastung zur Folge haben. Wurde die vorgeschriebene Solvabilitätsspanne nur unter voller Anrechnung des Sonderpostens erreicht, kann nach seiner Auflösung durch Abzug der fälligen Steuer ein Fehlbetrag in der Spanne entstehen, den das VU mit anderen geeigneten Eigenmitteln ausgleichen müßte. Da das VU aber mit Gewinn arbeitet, dürfte dies ohne Schwierigkeiten möglich sein. Außerdem muß die Beurteilung der Garantiefunktion in erster Linie am Krisenfall orientiert sein. Nur dann nämlich wird das Garantiekapital tatsächlich benötigt. Der vom BAV verlangte Abzug des Steueranteils von den Sonderposten mit Rücklagenanteil ist somit abzulehnen; sie könnten voll auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden. Dies wäre auch im Hinblick auf die RfB schlüssiger, die auch nur im Notfall als Garantiekapital zur Verfügung steht und dennoch als Solvabilitätselement berücksichtigt wird.

Besondere Bedeutung für die Vergleichbarkeit der Solvabilitätsspanne in den Mitgliedstaaten kommt der Schwankungsrückstellung zu. Diese Rückstellung wird vom BAV zum Ausgleich von Schwankungen im jährlichen Schadenbedarf von Schaden- und Unfall-VU verlangt¹⁾. Eine Anrechnung auf die Solvabilitätsspanne wird abgelehnt²⁾. In den meisten anderen Mitgliedsländern ist eine Schwankungsrückstellung nicht zwingend vorgeschrieben. Sofern die VU dennoch freiwillig Beträge zurückstellen, gelten diese

1) Vgl. Rundschreiben R 4/78, in: VerBAV 1978, S. 262 ff. Dieses Rundschreiben ist als Anordnung gem. § 81 Abs. 2 VAG gekennzeichnet und deswegen für die VU verbindlich. Das Rundschreiben regelt die Höhe und die Berechnungsweise der Schwankungsrückstellung, die in Abhängigkeit vom Schadensverlauf zu bilden ist.

2) Vgl. GB BAV 1977, S. 45.

als freie Rücklage, die voll auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden darf¹⁾. Diese Praxis wird durch die Schadensrichtlinie voll gedeckt: Die Schadensrückstellung gehört zu den technischen Reserven i.S. von Art. 15, über deren Bildung und Höhe die Mitgliedstaaten selbst entscheiden können²⁾.

Die Schwankungsrückstellung ist betriebswirtschaftlich nicht einfach zu charakterisieren. Braeß möchte sie bei einer theoretischen Interpretation des Solvabilitätsgedankens den Garantiemitteln zurechnen, da sie der Gesamtheit der Versicherten zur Verfügung stehen, ohne mit konkreten Verpflichtungen gegenüber einzelnen Versicherten belastet zu sein³⁾. Damit wird die Schwankungsrückstellung unausgesprochen in die Nähe der von Lebensversicherungsunternehmen gebildeten RfB gerückt, deren nicht deklarerierter Teil ebenfalls eine Verbindlichkeit gegenüber der Gesamtheit der Versicherten ist. Es besteht aber ein wesentlicher Unterschied. In der RfB werden die Überschüsse gesammelt, die sich nach Abzug der Aufwendungen für Versicherungsfälle und Dotierung der Deckungsrückstellung ergeben. Die RfB soll nicht die vertraglich vereinbarte Versicherungsleistung, sondern die Überschüsse absichern, die den Lebensversicherten zurückerstattet werden sollen. Die unmittelbare Sicherungsfunktion übernimmt in der Lebensversicherung die Deckungsrückstellung. Die RfB steht zusätzlich als Garantiekapital für Notfälle zur Verfügung und wird deshalb den freien unbelasteten Eigenmitteln zugerechnet. Die Schwankungsrückstellung in der Schadenversicherung dient hingegen, wie Braeß selbst an anderer Stelle ausführt, dem Ausgleich von "Verpflichtungen, die mit großer Wahrscheinlichkeit in späteren Jahren entstehen werden, ohne daß sie aus künf-

1) Vgl. Angerer, August: Auf dem Wege zu einem Gemeinsamen Europäischen Versicherungsmarkt, in: VW 1978, S. 1213 ff., S. 1218; Konrath, Norbert: Solvabilitätsregeln auf dem Prüfstand, in: VW 1979, S. 1509 ff., S. 1512.

2) Die verzerrende Wirkung der ungleichen Rückstellungspraxis wurde inzwischen auch vom europäischen Richtliniengeber erkannt. Im Rahmen der geplanten Dienstleistungsrichtlinie soll die Anrechnung der Rückstellungen auf die Solvabilitätsspanne beschränkt werden. Vgl. dazu § 9.

3) Vgl. Braeß, Paul: Betriebswirtschaftliche Aspekte der Solvabilitätsvorschriften, in: VW 1969, S. 152 ff., S. 153.

tigen Erträgen gedeckt werden können"¹⁾. Die Schwankungsrückstellung dient also der unmittelbaren Sicherung der künftigen Verpflichtungen und ist insofern mit der Deckungsrückstellung der Lebensversicherung vergleichbar. Daß die Schwankungsrückstellung nicht wie die Deckungsrückstellung als Verbindlichkeit gegenüber einzelnen Versicherungsnehmern konkretisiert ist, kann an ihrer Aufgabe nichts ändern und ist mit den andersgearteten Risiken der Schadensversicherung zu erklären. Bei der Kapital-Lebensversicherung besteht Gewißheit, daß der vereinbarte Betrag spätestens am Ende der Vertragslaufzeit zu zahlen ist, während bei der Schadensversicherung ungewiß ist, welcher Versicherte von einem Schaden betroffen werden wird und wie hoch die zu zahlende Summe sein wird. Eine konkrete Zuordnung der Schwankungsrückstellung zu einzelnen Verträgen ist nicht sinnvoll; die Konkretisierung wird auf den Zeitpunkt verschoben, zu dem die Mittel der Rückstellung tatsächlich gebraucht werden. Die Schwankungsrückstellung unterliegt wie die Deckungsrückstellung der Lebensversicherung einer Zweckbindung und darf daher nicht auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden. Auch einer vorübergehenden (d.h. bis zu einer weiteren Koordinierung) Anerkennung der Schwankungsrückstellung als Solvabilitätselement, wie sie Konrath mit dem Hinweis auf die wettbewerbliche Schlechterstellung der deutschen VU fordert, kann nicht zugestimmt werden²⁾. Die ungleiche Rückstellungspraxis ist zwar zu bedauern und muß baldmöglichst vereinheitlicht werden; man würde aber den Versicherungsnehmern einen schlechten Dienst erweisen, wenn der im Inland gebotene Schutz aus Wettbewerbsgründen abgebaut werden würde.

1) Vgl. Braeß, Paul: Die Schwankungsrückstellung in betriebswirtschaftlicher und steuerlicher Sicht, in: ZVersWiss 1967, S. 1 ff., S. 7.

2) Vgl. Konrath, Norbert, a.a.O., S. 1512.

bb) Implizite Eigenmittel

Neben den bisher diskutierten expliziten können auf Antrag des VU die sog. impliziten Eigenmittel zur Bedeckung der Solvabilitätsspanne verwendet werden. Dazu zählen die stillen Reserven, sofern diese nicht Ausnahmecharakter tragen und die Aufsichtsbehörden aller Mitgliedstaaten zustimmen, in denen das VU tätig ist, und bei Lebens-VU zusätzlich der Wert der künftigen Überschüsse¹⁾.

Stille Reserven können entweder durch eine Unterbewertung der Aktiva oder durch eine Überbewertung der Passivposten der Bilanz entstehen. Auf der Passivseite der Bilanz sind stille Reserven durch eine Überdotierung der Rückstellungen möglich. Deutsche VU haben hier aber die Vorschrift des § 56 Abs. 3 VAG zu beachten, nach der Rückstellungen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus den Versicherungen nur in einem nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Maß gebildet werden dürfen. Wollte ein VU stille Reserven in den Rückstellungen geltend machen, so würde dies eine über das notwendige Maß hinausgehende Rückstellung voraussetzen, womit aber gegen o.g. Vorschrift verstoßen würde. Ein korrekt bilanzierendes VU kann daher keine stillen Reserven auf der Passivseite der Bilanz aufweisen²⁾. Im Ausland sind allerdings teilweise Pauschalierungsverfahren bei der Ermittlung von Schadensrückstellungen und Beitragsüberträgen gebräuchlich, die zu einer Überbewertung der Rückstellungen führen können; hier kann durch die Anerkennung stiller Reserven eine Korrektur herbeigeführt werden. Wesentlich größere Bedeutung haben die stillen Reserven der Aktivseite, die durch die Anwendung gesetzlicher Bewertungsvorschriften oder durch Ausübung eines Bewertungswahlrechts entstehen, wenn dies zu einem unter dem Zeitwert liegenden Bilanzansatz führt. Voraussetzung für die Anerkennung als Solvabilitätselement ist allerdings, daß die gegenüber dem Bilanzansatz bestehende Wertsteigerung nicht nur vorübergehender Natur ist, sondern sich dauernd realisieren läßt. Hier stellt

1) Art. 16 Abs. 1 Schadens- bzw. Art. 18 Abs. 2 Nr. 3 LV-Richtl.

2) Vgl. Angerer, August: Zur Solvabilität ..., a.a.O., S. 39 mit weiteren Nachweisen.

sich die Frage nach der Bestimmung eines realistischen Zeitwerts, der zur Quantifizierung der stillen Reserve notwendig ist. Eine genaue Aussage über die Höhe der stillen Reserve ist erst bei ihrer Auflösung, also bei Veräußerung des Wertgegenstandes möglich. Jede Wertfestsetzung vor diesem Zeitpunkt kann nur auf einer Schätzung beruhen, wobei das Risiko der Fehleinschätzung bzw. der Änderung des festgesetzten Wertes im Zeitablauf beträchtlich ist¹⁾. Dementsprechend verhält sich die deutsche Aufsichtsbehörde bei der Anerkennung stiller Reserven sehr zurückhaltend: Sie hat für die Schadensversicherung erklärt, daß sie stille Reserven nur anerkennen will, wenn besondere Umstände dies im Einzelfall rechtfertigen²⁾. Entsprechend wird wohl auch bei den Lebens-VU verfahren werden, obwohl diese Unternehmen wegen ihrer sehr großen Vermögensbestände häufiger als die Schadens-VU stille Reserven geltend machen könnten. Im übrigen sei noch einmal darauf hingewiesen, daß die Anrechnung stiller Reserven nur mit Zustimmung aller Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten zulässig ist, in denen die Unternehmung tätig ist. Dies gibt den Aufsichtsbehörden ein wirksames Mittel zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen in die Hand.

Wesentlich größere praktische Bedeutung wird das nur bei Lebens-VU zulässige zweite implizite Solvabilitätselement, der Wert der künftigen Überschüsse, erlangen³⁾. Es mag auf den ersten Blick verwundern, daß erst in Zukunft erwartete Überschüsse bereits in der Gegenwart als Bestandteil der Solvabilitätsspanne

-
- 1) Hesberg weist in diesem Zusammenhang auf die sehr geringe Wertkonstanz der für VU besonders wichtigen Wertpapieranlagen hin. Bei sinkenden Kursen unterliegen die vermeintlichen stillen Reserven sehr schnell der Selbstauflösung. Vgl. Hesberg, Dieter, a.a.O., S. 421 f. Auch bei Immobilien, die wegen der in den letzten Jahren stark gestiegenen Grundstückspreise besonders hohe stille Reserven binden, ist eine gewisse Vorsicht angebracht. Es könnte in Krisenzeiten schwierig sein, einen Käufer zu dem als Zeitwert angesetzten Preis zu finden.
 - 2) Verwaltungsgrundsatz des BAV, in: VerBAV 1979, S. 106.
 - 3) Art. 18 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a LV-Richtl. Die Vorschrift wurde durch § 6 Abs. 1 KapitalausstattungsVO transformiert. Die weiteren in der LV-Richtlinie beschriebenen impliziten Eigenmittel kommen in Deutschland nicht vor, da die inländischen Unternehmen bei der Ermittlung der Deckungsrückstellung grundsätzlich die Zillmersche Methode anwenden. Dieses nach dem deutschen Mathematiker Zillmer benannte Verfahren dient der Verrechnung der Abschlußkosten. Vgl. dazu Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 16 zu § 11, mit weiteren Nachweisen.

anerkannt werden sollen. Diese Regelung wird jedoch verständlicher, wenn man sich die Art der Geschäftsführung der Lebens-VU vergegenwärtigt. Wie bereits mehrfach erwähnt, bauen die Geschäftspläne der LV auf sehr vorsichtigen Rechnungsgrundlagen auf, woraus sich hohe und regelmäßig wiederkehrende Überschüsse ergeben¹⁾. Wenn aber mit hinreichender Sicherheit künftig Überschüsse zu erwarten sind, so können diese bereits heute als Sicherungsmittel betrachtet werden. Damit wird die finanzielle Leistungsfähigkeit der Lebens-VU nicht nur nach den offen ausgewiesenen Eigenmitteln, sondern auch nach der künftigen Ertragskraft beurteilt. Der Wert der künftigen Überschüsse wird auf der Grundlage des im Durchschnitt der letzten 5 Geschäftsjahre erzielten Jahresgewinns ermittelt. Dieser Wert wird mit der durchschnittlichen Restlaufzeit der im Bestand befindlichen Versicherungsverträge multipliziert, wobei der Multiplikator nicht höher als 10 sein darf²⁾. Die Hälfte des sich ergebenden Betrages kann auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden. Der Garantiefonds darf aber höchstens zu 50 % aus impliziten Mitteln bestehen, und auf dessen absoluten Mindestbetrag dürfen diese Mittel überhaupt nicht angerechnet werden³⁾. Nach der LV-Richtlinie sollen die zuständigen Aufsichtsbehörden der EG-Länder in Zusammenarbeit mit der EG-Kommission eine einvernehmliche Regelung zur Berechnung der Restlaufzeit und zur Ermittlung der anrechnungsfähigen Teile des Gewinns erarbeiten. Bis zur Verwirklichung dieses Vorhabens soll das nationale Recht gelten. Nach deutschem Recht gilt als Gewinn der aus der Gewinn- und Verlustrechnung abgeleitete Jahresüberschuß zuzüglich der Aufwendungen für die Beitragsrückerstattung (§ 6 Abs. 1 Satz 3 KapAusstVO). Bei der Ermittlung der Restlaufzeit sind die im Mittel der letzten 5 Jahre vorzeitig erloschenen Verträge zu berücksichtigen (§ 6 Abs. 1 Satz 4 KapAusstVO).

Der Wert der auf diese Weise ermittelten Überschüsse erreicht beachtliche Größenordnungen. Die Mehrzahl der deutschen

-
- 1) Die Überschüsse erreichen bei deutschen Lebens-VU zwischen ca. 20 % und 50 %, im Durchschnitt etwa 35 % der vereinnahmten Prämien. Vgl. Henning, Wilhelm, a.a.O., S. 110; Angerer, August: Zur Solvabilität ... a.a.O., S. 37.
 - 2) Art. 18 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a LV-Richtl.
 - 3) Art. 20 Abs. 2 LV-Richtl.

Lebens-VU könnte die gesamte Solvabilitätsspanne mit Zukunftsgewinnen abdecken, wenn dem nicht die o.g. Anrechnungsgrenzen entgegenstünden¹⁾. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Beschränkungen kann die Spanne bis zu 5/6 mit künftigen Überschüssen bedeckt werden²⁾. Angesichts dieser Verhältnisse muß besonders kritisch geprüft werden, ob Zukunftsgewinne als Garantiemittel geeignet sind. Aus deutscher Sicht scheint daran kein Zweifel zu bestehen: Die Anrechnungsmöglichkeit für künftige Gewinne wurde auf Wunsch der deutschen Delegation nach langwierigen Verhandlungen in die LV-Richtlinie aufgenommen. Durch die Begrenzung der Anrechnungsmöglichkeit auf 50 % der Zukunftsgewinne und durch die Beschränkung der Restlaufzeit auf maximal 10 Jahre wurde den Bedenken einiger Mitgliedstaaten Rechnung getragen, daß eine Extrapolation der in der Vergangenheit erzielten Überschüsse in die Zukunft keine Garantie für die künftige Ertragskraft eines VU darstellen kann³⁾. Außerdem wird bei der Ermittlung der künftigen Überschüsse der im Durchschnitt der letzten 5 Jahre erzielte Überschuß zugrundegelegt, womit Zufallsschwankungen ausgeglichen werden sollen. Die vorgebrachten Bedenken sind dennoch nicht völlig von der Hand zu weisen. Gewinnprognosen über einen Zeitraum von 10 Jahren sind trotz der sicheren Rechnungsgrundlagen mit einigen Unsicherheiten behaftet. Neben möglichen Veränderungen der Sterblichkeit und der Bestandszusammensetzung sind es vor allem die Vermögenserträge und die Kosten, die die Gewinnsituation verändern können.

Andererseits wird der anzurechnende Wert der künftigen Überschüsse laufend korrigiert, da die Solvabilitätsberechnung an jedem Bilanzstichtag erneut durchzuführen ist. Die Gewinnprognose wird so der tatsächlichen Entwicklung angepaßt. Außerdem wird durch die Anrechnung der Zukunftsgewinne die Qualität des Versicherungsschutzes berücksichtigt. Qualitätsunterschiede bestehen

1) Vg. Hertel, Achim, a.a.O., S. 438.

2) Der Garantiefonds beträgt 1/3 der Solvabilitätsspanne. Die übrigen 2/3 und die Hälfte des Garantiefonds dürfen mit impliziten Eigenmitteln bedeckt werden.

3) Vgl. Begründung zur 14. VAG-Novelle, BT-Drs. 9/1493, S. 15.

sowohl zwischen den nationalen LV-Märkten als auch zwischen den Unternehmen, die innerhalb eines nationalen Marktes tätig sind. Auf internationaler Ebene werden Qualitätsunterschiede vor allem durch die aufsichtsrechtlichen Vorschriften verursacht. Je vorsichtiger die LVU kalkulieren müssen, desto größer ist die gebotene Sicherheit. Vorsichtige Rechnungsgrundlagen haben aber hohe Überschüsse zur Folge, und damit erhöht sich auch der Betrag der impliziten Eigenmittel. Diese Unternehmen müssen also entsprechend weniger explizite Eigenmittel nachweisen, um die Solvabilitätsanforderungen zu erfüllen. Dies dürfte wohl auch der Grund für den deutschen Wunsch nach Anerkennung der Zukunftsgewinne als Solvabilitätselement sein. Die inländischen LVU erzielen in der Regel sehr hohe Überschüsse und stehen deswegen weniger als andere Unternehmen im Gemeinschaftsgebiet vor dem Problem, bei einer Ausweitung des Geschäftsumfangs zusätzliches explizites Eigenkapital beschaffen zu müssen. Damit wird ein gewisser Ausgleich für die Nachteile geschaffen, die die vorsichtig kalkulierenden VU bei der Ermittlung der Höhe der Solvabilitätsspanne erleiden: Für sie ist zwar der Soll-Betrag der Spanne höher, aber sie können die Spanne wegen der hohen Überschüsse leichter bedecken. Innerhalb eines nationalen Marktes unterliegen alle LVU denselben rechtlichen Bedingungen. Dennoch werden unterschiedlich hohe Überschüsse erzielt. Derartige Unterschiede finden ihre Begründung in Besonderheiten des Versichertenbestandes (bspw. führt ein hoher Anteil an jungen Verträgen wegen der noch geringen Deckungsrückstellung zu geringen Überschüssen aus Vermögensanlagen), sie können aber auch auf die Qualität der Unternehmensführung zurückzuführen sein. Wenn es einem VU gelingt, seine Vermögenswerte nicht nur sicher, sondern auch besonders rentabel anzulegen, oder wenn besonders kostengünstig gearbeitet wird, werden höhere Überschüsse als bei der Konkurrenz erzielt, und dementsprechend kann ein größerer Teil der Solvabilitätsspanne mit impliziten Eigenmitteln bedeckt werden. Aus der Sicht des Versichertenschutzes ist dagegen nichts einzuwenden. Solange hohe Überschüsse erzielt werden, ist die Vertragserfüllung immer gesichert.

Man sollte deshalb die künftigen Überschüsse nicht als Ersatz, sondern als Ergänzung zu den explizit ausgewiesenen Eigenmitteln begreifen, auch wenn beide auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden dürfen. Zukunftsgewinne sind ohnehin keine greifbaren Vermögenswerte, die in einer Krisensituation zur Befriedigung der Versichertenansprüche verwendet werden könnten. Sie können aber als Indikator für die finanzielle Leistungsfähigkeit eines LVU dienen, der frühzeitig auf bevorstehende Schwierigkeiten des Unternehmens hinweist. Ihre Aufgabe ist die Vermeidung der Insolvenz, nicht die Beseitigung der daraus entstehenden Folgen. Dieser Aufgabe werden die Zukunftsgewinne gerade wegen ihres hohen Anteils an der Solvabilitätsspanne gerecht, da sinkende Überschüsse eine rasche Verringerung der Spanne bewirken. Eine infolgedessen nicht mehr voll bedeckte Solvabilitätsspanne signalisiert der Aufsichtsbehörde, daß die finanzielle Leistungsfähigkeit gefährdet ist und veranlaßt sie zu entsprechenden Maßnahmen. Somit ist die Anrechnung der künftigen Überschüsse auf die Solvabilitätsspanne grundsätzlich zu begrüßen. Die Warnfunktion der Zukunftsgewinne könnte aber noch wesentlich verbessert werden, wenn die Berechnungsweise dieses Wertes geändert würde. Die Zukunftsgewinne werden auf der Grundlage des in den letzten 5 Jahren durchschnittlich erzielten Überschusses ermittelt, so daß der berechnete Wert auf Veränderungen nur langsam reagiert. In früheren Jahren erzielte hohe Überschüsse führen auch dann noch zu hohen Gewinnprognosen, wenn aus gegenwärtiger Sicht in Zukunft weit geringere Überschüsse zu erwarten sind. Es wäre deshalb sinnvoll, die jüngeren Vergangenheitswerte stärker als die weiter zurückliegenden zu gewichten. Damit würde sich der Wert der anrechenbaren impliziten Eigenmittel wesentlich schneller an die tatsächliche Überschußentwicklung anpassen.

e) Gesamtbeurteilung des Solvabilitätssystems

Das Solvabilitätssystem nimmt in den EG-Richtlinien eine zentrale Stellung ein. In diesem Teil des Aufsichtsrechts wurde die meiste Koordinierungsarbeit geleistet, wobei zwei Ziele im Vordergrund standen: Es sollte allen Versicherungsnehmern in der Gemeinschaft ein ausreichender und gleichwertiger Schutz geboten werden, und es sollten gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen geschaffen werden. Ob der gebotene Schutz der Versicherten ausreicht, kann an dieser Stelle nicht geklärt werden¹⁾. Jedenfalls ist seit der Geltung der koordinierten Vorschriften kein Insolvenzfall bekanntgeworden, und insofern wurde das Solvabilitätssystem bisher seiner Aufgabe gerecht. Eines aber läßt sich mit Sicherheit sagen: Die von den VU in den einzelnen Mitgliedstaaten ausgewiesene Solvabilitätsspanne ist nicht vergleichbar, und dementsprechend bleiben Wettbewerbsverzerrungen bestehen. Die Ursache für diese Ungleichheit ist leicht zu finden. Man hat zwar die Berechnungsweise für die Solvabilitätsspanne bis ins Detail geregelt, aber es wurde versäumt, auch die der Berechnung zugrundeliegenden Faktoren zu vereinheitlichen.

Das Solvabilitätssystem besteht aus zwei Teilen. Der eine Teil dient der Ermittlung des Soll-Betrags der Solvabilitätsspanne, im anderen Teil wird geregelt, wie dieses Soll bedeckt werden kann. Die Höhe der Spanne richtet sich bei allen Versicherungsarten nach dem Umfang des getätigten Geschäfts bzw. nach den vom VU eingegangenen Risiken. Bei der Schadensversicherung werden die Beitragseinnahmen und die Aufwendungen für Schadensfälle als Bemessungsgrundlagen verwendet. Bei beiden Werten läßt die Schadensrichtlinie keinen Ermessensspielraum zu, und insofern ist hier die Gleichheit noch gegeben. Anders bei der Lebensversicherung, bei der sich die Berechnung der Spanne im wesentlichen auf

1) Die Frage nach der optimalen Ausstattung mit Garantiemitteln wird in der Versicherungswissenschaft seit langer Zeit diskutiert, ohne daß eine abschließende Lösung gefunden werden konnte. Vgl. Braeß, Paul: Die Bedeutung des Eigenkapitals ..., a.a.O., S. 11 ff.; Karten, Walter: Grundlagen eines risikogerechten Schwankungsfonds für Versicherungsunternehmen, Berlin 1966, S. 205 ff; Farny, Dieter: Die Finanzwirtschaft der Versicherungsunternehmen, a.a.O., S. 284 f.

die "mathematischen Reserven" stützt, ohne daß dieser Begriff eindeutig definiert wurde. In welcher Höhe derartige Reserven zu bilden sind, richtet sich nach dem Recht der Mitgliedstaaten. Je höher die verlangten mathematischen Reserven sind, desto höher ist auch die geforderte Solvabilitätsspanne. Dieses Ergebnis überzeugt weder aus der Sicht des Versichertenschutzes noch unter dem Aspekt der Chancengleichheit im Wettbewerb. Gerade die vorsichtig kalkulierenden LVU, die ihren Kunden ohnehin ein besonders hohes Maß an Sicherheit bieten, müssen zusätzlich noch eine hohe Solvabilitätsspanne nachweisen.

Die unterschiedlichen Rückstellungsvorschriften führen auch bei der Bedeckung der Solvabilitätsspanne zu Wettbewerbsverzerrungen. Dies zeigt sich im Bereich der Schadensversicherung vor allem an der Schwankungsrückstellung, deren Bildung in einigen Mitgliedstaaten vorgeschrieben ist und die dort nicht auf die Solvabilitätsspanne angerechnet werden darf. Andere Länder verlangen dagegen keine derartige Rückstellung und erkennen freiwillig zurückgestellte Beträge als freie Rücklage an, die voll auf die Spanne angerechnet werden darf. Auch hier werden wieder die Unternehmen benachteiligt, die besonders gut für etwaige Wechselfälle des Geschäftsbetriebs gerüstet sind.

Im Bereich der Lebensversicherung erschweren die als implizite Eigenmittel anrechenbaren künftigen Überschüsse die Vergleichbarkeit der ausgewiesenen Solvabilitätsspanne. Die künftigen Überschüsse werden indirekt von der Deckungsrückstellungspraxis beeinflusst, wobei hier allerdings ein umgekehrter Zusammenhang besteht: Je vorsichtiger die LVU kalkulieren, desto höher ist die Deckungsrückstellung, aber desto höher sind auch die erzielten Überschüsse und damit der Wert der anrechenbaren impliziten Eigenmittel. Damit vermindert sich für vorsichtig kalkulierende LVU der Anteil der schwieriger zu beschaffenden expliziten Eigenmittel an der Solvabilitätsspanne. Es ist allerdings fraglich, ob diese Erleichterung zum Ausgleich der Nachteile ausreicht, die diesen Unternehmen durch den höheren Soll-Betrag der Solvabilitätsspanne entstehen.

Insgesamt gesehen wird deutlich, daß eine auf Teilbereiche des Aufsichtsrechts begrenzte Koordinierung erhebliche Probleme verursacht. Andererseits ist die in einem Zug durchgeführte vollständige Vereinheitlichung des Aufsichtsrechts eine zwar theoretisch völlig überzeugende, in der Praxis jedoch nicht oder zumindest nicht ohne einen unverhältnismäßig hohen Zeitaufwand zu realisierende Alternative. Die Harmonisierung des Aufsichtsrechts kann also nur in kleinen Schritten erfolgen. Entschließt man sich aber zur Vereinheitlichung eines Teilbereichs, so muß dieser so abgegrenzt werden, daß eine in sich geschlossene Lösung entsteht, die als Baustein in die jeweiligen nationalen Rechtssysteme eingesetzt werden kann. In diesem Teilbereich ist dann die Vergleichbarkeit gegeben, auch wenn in den übrigen Bereichen das nationale Recht mit allen seinen Unterschieden fortgilt. Gerade diese Abgrenzung ist bei den Solvabilitätsvorschriften nicht sorgfältig genug getroffen worden. Man hätte zumindest die Vorschriften über die Bemessung und Anrechnung der technischen Reserven mit in die Koordinierung einbeziehen müssen, um eine annähernde Vergleichbarkeit der ausgewiesenen Solvabilitätsspanne zu erreichen¹⁾. Die dann noch verbleibenden Unterschiede beruhen auf der uneinheitlichen Bewertung einzelner Bilanzpositionen wie der Sonderposten mit Rücklagenanteil oder des Organisationsfonds. Die Bewertungsregeln gehören aber in den Bereich der Rechnungslegungsvorschriften, die im Rahmen einer eigenen Richtlinie koordiniert werden sollen²⁾.

Man sollte aber trotz aller Kritik nicht übersehen, daß die bisher erreichte Koordinierung der Solvabilitätsvorschriften die Ausübung der Niederlassungsfreiheit erheblich erleichtert. Trotz der noch bestehenden Lücke werden die von der Sitzlandbehörde ausgestellten Solvabilitätsbescheinigungen in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt. Außerdem werden die bestehenden Unterschiede in absehbarer Zukunft durch weitere Koordinierung beseitigt werden, so daß die gegenwärtige, nicht befriedigende Situation nur noch für eine verhältnismäßig kurze Zeit bestehen bleiben wird.

- 1) Die Vorschriften über die versicherungstechnischen Rückstellungen sollen im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie koordiniert werden. Vgl. dazu § 9.
- 2) Zu dieser Richtlinie liegt noch kein geschlossener Vorschlag vor. Die EG-Kommission hat zu Teilbereichen erste Vorschläge unterbreitet, die gegenwärtig von den Regierungssachverständigen der Mitgliedstaaten diskutiert werden. Vgl. dazu GB BAV 1982, S. 37.

3) Die Spartentrennung in der EG

Neben den Solvabilitätsregeln waren bei der Beratung der EG-Richtlinien auch die Spartentrennungsvorschriften Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen. Aus deutscher Sicht sind sie von besonderer Bedeutung, da die Aufsichtspraxis seit jeher die Spartentrennung für die Lebensversicherung und für einige Schadensversicherungszweige verlangt und da an diesem Prinzip zum Schutz der Versicherten möglichst uneingeschränkt festgehalten werden soll¹⁾.

a) Die Spartentrennung in der Schadensversicherung

aa) Gegenwärtige Rechtslage

Die Anwendung des Spartentrennungsprinzips auf Zweige der Schadensversicherung ist eine Besonderheit der deutschen Aufsichtspraxis; eine entsprechende Regelung ist bei keinem der europäischen Partner zu finden. Da bei Erlaß der Schadens-Richtlinie keine Lösung für dieses Problem gefunden werden konnte, wurde der Bundesrepublik das Recht eingeräumt, an der Spartentrennung in der Kranken-, Kredit- und Rechtsschutzversicherung für weitere vier Jahre festzuhalten (Art. 7 Abs. 2 Buchst. c Schadens-Richtl.). Diese Frist ist inzwischen abgelaufen, und die EG-Kommission hat zu verstehen gegeben, daß die Ausnahmeregelung nicht weiter verlängert wird. Sie hat Richtlinienvorschläge für die Kredit- und die Rechtsschutzversicherung vorgelegt, die auf eine Aufhebung der Spartentrennung abzielen. Bis zur Verabschiedung dieser Richtlinien bleibt die Ausnahmeregelung im bisherigen Umfang bestehen.

Durch diese Sonderregelung kann die Ausweitung der Geschäftstätigkeit in den genannten Zweigen auf die Bundesrepublik für VU aus dem Gemeinschaftsgebiet erschwert werden. Die Eröffnung einer Niederlassung nach dem in der Schadensrichtlinie vorgese-

1) Zum Umfang und zur Beurteilung der im Inland praktizierten Spartentrennung vgl. § 5.

nenen vereinfachten Verfahren ist nämlich nur zulässig, wenn das VU auch in seinem Sitzland auf die der Spartenentrennung unterliegenden Zweige spezialisiert ist. Betreibt das VU dagegen das gesamte Geschäft in einer Kompositgesellschaft, muß es in Deutschland für die spartengetrennt zu führenden Zweige jeweils eigene, rechtlich selbständige Tochtergesellschaften gründen. Da diese Gesellschaften ihren Sitz im Inland haben, müssen sie alle Anforderungen erfüllen, die bei einer Neugründung gestellt werden. Damit muß jede Tochtergesellschaft den für die betriebene Sparte vorgeschriebenen Mindestbetrag des Garantiefonds und den zur Geschäftsführung erforderlichen Organisationsfonds im Inland nachweisen. Auch später richtet sich die Solvabilitätsspanne nur nach dem Geschäftsumfang der Tochtergesellschaft; die bei Niederlassungen durchzuführende gemeinsame Veranlagung mit der Obergesellschaft ist hier nicht möglich¹⁾. Diese Nachteile wiegen umso schwerer, je mehr der spartengetrennt zu führenden Zweige angeboten werden sollen. Im Extremfall muß ein ausländisches VU 3 Tochtergesellschaften - je eine für die Kranken-, Kredit- und die Rechtsschutzversicherung - und eine Niederlassung für das übrige Kompositgeschäft gründen. Die deutschen VU könnten dagegen in den Mitgliedstaaten alle Zweige über eine Niederlassung anbieten. Dem steht zwar der in der deutschen Aufsichtspraxis entwickelte Grundsatz entgegen, daß die Aufsicht über inländische VU auch deren ausländisches Geschäft umfaßt²⁾. Demnach kann ein im Inland auf eine Sparte spezialisiertes VU auch in seinen ausländischen Niederlassungen nur diese eine Sparte betreiben, so daß ein Gesamtangebot - entsprechend der inländischen Konzernbildung - nur durch Errichtung mehrerer Niederlassungen möglich ist. Da es sich aber um Niederlassungen, nicht wie im umgekehrten Fall um rechtlich selbständige Tochtergesellschaften handelt, braucht ein deutscher Versicherungskonzern für die Expansion keine zusätzlichen Eigenmittel bereitzustellen.

1) Vgl. dazu oben § 7 Nr. 2 Buchst. b.

2) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Vorbemerkung zu § 105, RdNr. 3; Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Vorbemerkung zu § 105.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß die deutschen VU der Spartenentrennung schon immer unterlägen und daß die ausländischen Anbieter durch die Unterwerfung unter diese Vorschriften auf dem deutschen Markt nicht benachteiligt, sondern den inländischen Anbietern gerade gleichgestellt würden¹⁾. Bei einer rein statischen Betrachtung des Inlandsmarktes mag diese Ansicht zutreffen, da alle bereits tätigen VU von den geltenden Vorschriften gleichermaßen betroffen sind. Untersucht man aber die Möglichkeit des Marktzutritts für neue Anbieter, so zeigt sich, daß die Mitbewerber aus dem EG-Bereich benachteiligt sind. Sie müssen erst die Aufspaltung in einzelne Sparten mit allen finanziellen Folgen vornehmen, ehe sie zugelassen werden. Die deutschen Anbieter können dagegen ohne finanziellen Aufwand auf die Märkte der Mitgliedstaaten vordringen. Es ist aber gerade das Ziel der europäischen Koordinierungsarbeit, derartige Marktzutrittsschranken abzubauen.

Der derzeitige Zustand kann auch aus der Sicht des Versicherten-schutzes nicht befriedigen. Die ausländischen Komposit-Versicherer bieten zwar über ihre inländische Niederlassung nur die nicht spartengetrennt zu führenden Zweige an. Sie führen aber in ihrem Sitzland und in anderen Tätigkeitsländern auch gefährliche Sparten wie die Kreditversicherung im Komposit-Geschäft. Die von diesen Zweigen ausgehenden Gefahren lassen sich aber nicht auf diese Länder begrenzen, sondern können auch zu Nachteilen für die bei der deutschen Niederlassung Versicherten führen. Schon aus diesem Grund muß eine europäische Lösung für das Sparten-trennungsproblem gefunden werden.

1) Vgl. Angerer, August: Auf dem Weg zu einem Gemeinsamen Europäischen Versicherungsmarkt, a.a.O., S. 1216 f.

bb) Richtlinienvorschlag zur Kreditversicherung

Die EG-Kommission hat einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, mit dem die Schadensrichtlinie hinsichtlich der Kredit- und Kautionsversicherung geändert und ergänzt werden soll¹⁾. Der Vorschlag sieht im wesentlichen vor, die in der Bundesrepublik bestehende Spartenentrennungspflicht für die Kredit- und Kautionsversicherung aufzuheben (Art. 1 Abs. 2). Es wird aber anerkannt, daß die Kreditversicherung wegen ihres zyklischen Schadensverlaufs besonders gefährlich ist²⁾. Diesen Gefahren soll durch eine Erhöhung des Mindestgarantiefonds auf 1 Mio ECU, durch die Verpflichtung zur Bildung einer Schwankungsrückstellung und durch eine gesonderte Rechnungslegung für die Kreditversicherung begegnet werden. Ferner soll die Kreditversicherung bei der Ermittlung der Solvabilitätsspanne den Sturm-, Hagel- und Frostversicherungen gleichgestellt werden, bei denen der Schadensverlauf der letzten 7 Geschäftsjahre zugrundegelegt wird³⁾. Diese Verschärfungen gelten nicht für die Kautionsversicherung⁴⁾; die in diesem Zweig Versicherten seien bereits durch die Schadensrichtlinie ausreichend geschützt⁵⁾. Der Richtlinienvorschlag wird von der deutschen Versicherungsaufsicht und, soweit

-
- 1) Vorschlag für eine Richtlinie des Rats zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG vom 13.9.79, ABl EG C 245 v. 29.9.79, S. 7, geändert durch Vorschlag vom 17.5.82, ABIEG C 5 v. 7.1.83, S. 2. Die folgenden Zitate beziehen sich auf den geänderten Vorschlag.
 - 2) Begründung des Richtlinienvorschlags 6. Erwägungsgrund.
 - 3) Üblicherweise werden 3 Jahre als Bezugszeitraum angesetzt. Vgl. oben § 7 Nr. 2 b.
 - 4) Grundtyp der Kreditversicherung ist die Forderungsversicherung, bei der für den Kreditgeber die Gefahr des Ausfalls der Rückzahlung getragen wird. Die Kautionsversicherung ist eigentlich ein Unterfall der Kreditversicherung: Hat eine Firma einem Gläubiger für dessen Forderung Sicherheit zu leisten, so kann sie diese durch Abschluß einer Kautionsversicherung bewirken. Vgl. Schmidt, Reimer: Versicherungsalphabet, 5. Aufl., Karlsruhe 1976, Stichwort Kreditversicherung bzw. Kautionsversicherung. In der Systematik der Schadensrichtlinie werden die beiden Versicherungsarten aber getrennt geführt. Vgl. Anhang A zur Schadensrichtlinie Nr. 14 und 15.
 - 5) Begründung des Richtlinienvorschlags 5. Erwägungsgrund.

ersichtlich, in der Literatur einhellig abgelehnt¹⁾. Die Kritiker sind sich darin einig, daß die vorgeschlagene Verschärfung gegenüber der Schadensrichtlinie kein Ersatz für die Sparten-trennung sein kann.

Es ist erstaunlich, daß sich die EG-Kommission erst jetzt der Gefährlichkeit der Kreditversicherung bewußt wird. In der Schadensrichtlinie war davon noch keine Rede. Die Kreditversicherung gehört zwar zu den Sparten mit den höchsten Anforderungen an den Mindestgarantiefonds, ansonsten gelten für sie aber keinerlei Besonderheiten²⁾. Insofern sind die jetzt vorgeschlagenen Änderungen der Schadensrichtlinie sehr zu begrüßen. Besonders der erhöhte Mindestgarantiefonds und die verbindlich vorgeschriebene Schwankungsrückstellung erhöhen den Schutz der Versicherungsnehmer in der Kreditversicherung. Unverständlich ist allerdings, warum die nicht weniger zyklisch verlaufende Kautionsversicherung von den Veränderungen ausgenommen werden soll; eine Begründung ist nicht ersichtlich und wird auch in dem Richtlinienvorschlag nicht gegeben.

Die EG-Kommission erkennt aber den eigentlichen Zweck, der mit der Sparten-trennung in der Kreditversicherung verfolgt wird. Dieses Prinzip soll nicht speziell die Versicherten dieser Sparte, sondern alle anderen Versicherungsnehmer eines Komposit-VU schützen, deren Interessen bei Einbeziehung der Kreditversicherung gefährdet werden könnten³⁾. Diese Gefährdung kann durch die Verschärfung der Schadensrichtlinie zwar vermindert werden, völlig auszuschließen ist sie indessen nicht. Dies ist nur bei vollständiger vermögens- und haftungsmäßiger Abtrennung der Kreditversicherung möglich. In der Kredit- und Kautionsversicherung sollte deshalb auf die Sparten-trennung nicht verzichtet werden. Sie sollte wie bei der Lebensversicherung (vgl. dazu unten b) als Grundprinzip für alle Mitgliedstaaten vorgeschrieben werden.

1) Vgl. GB BAV 1979, S. 30; GB BAV 1982, S. 32; Angerer, August: Auf dem Wege ..., a.a.O., S. 1216; Henning, Wilhelm: Stand der Arbeiten des Gemeinsamen Marktes auf dem Gebiet der Versicherung, in: VW 1979, S. 1236 ff., S. 1239; Schmidt, Reimer: Die derzeitige Situation bei den Verhandlungen über Versicherungsfragen in der europäischen Gemeinschaft, in: VW 1980, S. 8 ff. S. 9; Badenhoop, Jörn: Europäische Integration im Versicherungswesen, in: ZfV 1981, S. 426 ff., S. 428.

2) Der Mindestbetrag des Garantiefonds beträgt zwischen 200.000 und 400.000 ECU (Art. 17 Abs. 2 a Schadens-Richtl.).

3) Vgl. dazu oben § 5 Nr. 1 Buchst. b.

Die vorgeschlagenen Änderungen der Schadensrichtlinien sollten zusätzlich zur Spartenentrennung vorgenommen werden, um auch den Kunden der Kreditversicherung einen besseren Schutz zu gewähren. Diese Lösung begegnet auch aus der Sicht des europäischen Wettbewerbs keinen Bedenken: Nach einer allgemeinen Einführung der Spartenentrennung könnten alle Kredit-VU ungehindert durch Niederlassungen in den anderen Mitgliedstaaten tätig werden.

cc) Richtlinienvorschlag zur Rechtsschutzversicherung

Auch für die Rechtsschutzversicherung liegt ein Richtlinienentwurf vor, der die Aufhebung der Spartenentrennung in diesem Zweig vorsieht¹⁾. Die Richtlinie soll dazu dienen, Interessenkollisionen zwischen einem Rechtsschutzversicherten und seinem Versicherer "möglichst zu vermeiden", die entstehen können, wenn der Versicherer den Rechtsschutzversicherten oder einen Dritten noch in anderen Versicherungszweigen versichert²⁾. Zu diesem Zweck sollen die Mehrsparten-VU eine getrennte Verwaltung für die Rechtsschutzversicherung einführen, wobei der Zweig Rechtsschutz Gegenstand einer gesonderten Buchführung ist (Art. 3 Abs. 1 und 2). Außerdem muß für die Rechtsschutzversicherung ein gesonderter Vertrag oder ein gesondertes Kapitel einer Police mit Angabe des auf den Rechtsschutz entfallenden Teils der Prämie ausgefertigt werden (Art. 3 Abs. 2). Die Wahrung der Versicherteninteressen im Schadensfall kann nach der Richtlinie auf 2 Arten erreicht werden. Die Mitgliedstaaten können die VU entweder dazu verpflichten, den Rechtsschutzversicherten bereits bei Abschluß des Vertrages auf mögliche Interessenkollisionen hinzuweisen und ihm vertraglich zuzusichern, daß er sich zur Durchsetzung des Rechtsschutzbegehrens gegenüber dem Versicherer von einem Anwalt

-
- 1) Vorschlag für eine Richtlinie des Rats zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Rechtsschutzversicherung vom 23.7.1979, ABl EG Nr. C 198, v. 7.8.79, S. 2 ff., geändert durch Vorschlag vom 22.2.1982, ABl EG Nr. C 78, v. 30.3.82, S. 9 ff. Die folgenden Zitate beziehen sich auf die geänderte Fassung.
 - 2) Vgl. Begründung des Richtlinienvorschlags, 3. Erwägungsgrund. Zum Problem der Interessenkollision und zur Frage, welchen Schutz die Spartenentrennung dagegen bieten kann, vgl. ausführlich § 5.

seiner Wahl vertreten lassen kann (Art. 3 Abs. 3). Die andere Möglichkeit sieht vor, daß die Mehrsparten-VU dazu verpflichtet werden, die Schadensverwaltung des Zweiges Rechtsschutz einem rechtlich selbständigen Unternehmen zu übertragen (Art. 4 Abs. 1). In diesem ausgegliederten Unternehmen darf kein Mitglied des Vorstands oder des Innen- oder Außendienstpersonals beschäftigt werden, das eine ähnliche Tätigkeit bei der Hauptgesellschaft ausübt (Art. 5 Abs. 2). Diese Vorschrift gilt auch für reine Rechtsschutz-VU, wenn sie in finanzieller, geschäftlicher oder verwaltungsmäßiger Hinsicht mit einem Schadens-VU verbunden sind (Art. 5 Abs. 1). Unabhängig von der gewählten Art der Schadensverwaltung muß dem Versicherten die Wahl des Rechtsanwaltes gestattet sein, der seine Interessen vertreten soll (Art. 6 Abs. 1). Für den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Rechtsschutzversicherer und dem Versicherungsnehmer ist ein Schiedsverfahren vorzusehen, in dem von einem oder mehreren Rechtsanwälten oder Schiedsrichtern entschieden wird (Art. 7 Abs. 1). Die Kosten eines solchen Verfahrens liegen im Ermessen der Rechtsanwälte oder Schiedsrichter, doch dürfen dem Versicherten höchstens die Hälfte dieser Kosten auferlegt werden (Art. 7 Abs. 2). Schließlich sieht der Richtlinienentwurf die Schaffung oder Anpassung eines Kontrollorgans vor, das die Einhaltung der Vorschriften der Richtlinie durch Zulassung der VU, durch Verhängung von Sanktionen und durch Entgegennahme von Beschwerden der Versicherten überwacht (Art. 8).

Der Richtlinienvorschlag zur Rechtsschutzversicherung wird ebenso wie der Vorschlag zur Kreditversicherung in der Bundesrepublik einhellig abgelehnt¹⁾. Besonders die Möglichkeit der Verlagerung der Schadensbearbeitung auf ein rechtlich selbständiges Unternehmen wird heftig kritisiert. Schmidt hält die "Aufspaltung der unternehmerischen Verantwortung in Akquisition, Bestands- und Vermögensverwaltung einerseits und Schadenregulierung andererseits für absurd"²⁾. In diesem Zusammenhang muß die Frage erlaubt sein, wie die bisher praktizierte und allseits verteidigte Spartentrennung in der Rechtsschutzversicherung ein-

1) Vgl. die unter FN 1 S. 130 genannten Quellen und GB BAV 1981, S. 34.

2) Schmidt, Reimer: Die derzeitige Situation ..., a.a.O., S. 9.

zuschätzen ist. Durch die Absonderung des gesamten Zweiges wird sicher nicht weniger Doppelarbeit in den genannten Bereichen geleistet. Im Gegenteil: Eine Interessenkollision, deren Vermeidung das erklärte Ziel der Spartentrennung ist, ist ohnehin nur bei der Schadensbearbeitung möglich. Wenn nun die Schadensregulierung ausgegliedert würde, die anderen Bereiche aber im Kompositunternehmen verblieben, kämen die Vorteile des Großunternehmens wenigstens in diesen Bereichen voll zur Geltung, ohne daß gegenüber der bisherigen Lösung ein Nachteil für die Versicherten entstünde. Die Überwachung des mit der Schadensbearbeitung betrauten Unternehmens, das kein Risiko gegen Entgelt übernimmt und deswegen kein Versicherungsunternehmen im Sinne von § 1 Abs. 1 VAG ist, ist gesichert: Die Befugnisse der Versicherungsaufsicht nach § 81 Abs. 2 Satz 1 (Erlaß von Anordnungen) und § 83 Abs. 2 (Prüfungs- und Auskunftsrecht) erstrecken sich auch auf Nicht-VU, wenn diese Tätigkeiten wahrnehmen, die Gegenstand eines Vertrages über Funktionsausgliederungen sein können. Zu diesen Tätigkeiten gehört gem. § 5 Abs. 3 Nr. 4 VAG auch die Schadensbearbeitung.

Außerdem ist die Abtrennung der Schadensbearbeitung im EG-Richtlinienentwurf nicht zwingend vorgeschrieben, sondern als mitgliedstaatliches Wahlrecht ausgestaltet. Selbst wenn die Bundesrepublik von dieser Möglichkeit Gebrauch machen würde, woran allerdings wegen der Ähnlichkeit zu der bisher praktizierten Spartentrennung nicht zu zweifeln ist, wären die allesamt spezialisierten deutschen Rechtsschutz-VU zu keiner unmittelbaren Umstellung gezwungen, da von der Regelung nur die Mehrsparten-VU betroffen wären. Die Versicherungskonzerne könnten frei entscheiden, ob sie bei der Rechtsschutzversicherung weiterhin an der Spartentrennung festhalten oder ob sie die Akquisitions- und Verwaltungsbereiche in die Komposit-Gesellschaft eingliedern wollen. Welche Lösung sich in der Praxis durchsetzen würde, ist im voraus kaum abzusehen. Mit Sicherheit läßt sich aber feststellen, daß der Zutritt zum deutschen Rechtsschutzmarkt für europäische VU wesentlich erleichtert würde. Auch wenn sich die Sitzländer nicht zur Einführung der getrennten Schadenbearbeitung entschließen würden, was bei den Ländern, die bisher ohne Spartentrennung ausgekommen sind, mehrheitlich der Fall sein

wird, könnten die Komposit-VU einschließlich ihres Rechtsschutzzweiges über eine Niederlassung im Inland tätig werden. Damit kämen die Vorteile bei der Ermittlung und beim Nachweis der Solvabilitätsspanne in vollem Umfang zum Tragen. Die ausländischen VU müßten zwar immer noch ein rechtlich selbständiges Unternehmen zur Schadensverwaltung gründen, aber dieses wäre kein Versicherungsunternehmen. Bei der Gründung wären deshalb nur die allgemeinen Vorschriften des Gesellschaftsrechts zu beachten, die im Vergleich zum Versicherungsaufsichtsrecht wesentlich geringere Eigenkapitalanforderungen vorsehen¹⁾. Unter Wettbewerbsgesichtspunkten ist also die getrennte Schadensverwaltung der Spartenentrennung eindeutig vorzuziehen.

Diese Einschätzung darf aber nicht zu dem Schluß führen, daß durch die getrennte Schadensverwaltung die Interessenkollision wirklich beseitigt werden könnte. Dies ist ebensowenig wie bei der bisher praktizierten Spartenentrennung möglich, weil in beiden Fällen eine vollständige wirtschaftliche Abhängigkeit des Tochterunternehmens besteht. Gerade diese wirtschaftliche Abhängigkeit ermöglicht einen inoffiziellen Informationsaustausch zwischen den Unternehmen, der für den Rechtsschutzversicherten nachteilig sein kann. Es ist keine Art von Kontrolle denkbar, die derartige Beziehungen vollständig verhindern könnte. Insofern schätzt die Kommission den Wert der getrennten Verwaltung realistisch ein, wenn sie sagt, daß Interessenkollisionen "möglichst" vermieden werden sollen²⁾. Die Kommission glaubt allerdings, daß eine auftretende Interessenkollision durch die weiteren in der Richtlinie enthaltenen Vorschriften (vgl. oben) aufgelöst werden kann.

Diese Vorschriften würden in der Bundesrepublik bei einem Inkrafttreten der Richtlinie zu keinen grundlegenden Änderungen

1) Der Richtlinienentwurf enthält keine Vorschriften über die Rechtsform dieser Unternehmen. Würde z.B. eine AG gegründet werden, betrüge das Grundkapital 100.000 DM, das zu mindestens 25 % eingezahlt sein müßte (§§ 7, 36 a Abs. 1 AktG). Dagegen beträgt der Mindestbetrag des Garantiefonds für Rechtsschutz-VU 732.000 DM (§ 2 Nr. 3 KapitalausstattungsVO).

2) Vgl. Begründung des Richtlinienentwurfs, 3. Erwägungsgrund.

führen, da entsprechende Regelungen bereits in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) enthalten sind¹⁾. Das Recht des Versicherungsnehmers, einen Rechtsanwalt seiner Wahl mit der Wahrung seiner Interessen zu betrauen (§ 16 ARB), hat sich als wichtiges Schutzinstrument erwiesen. Es wurde aber deutlich, daß der Versicherer trotz des zwischen Anwalt und Mandant bestehenden Vertrauensverhältnisses wegen der Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers (§ 15 ARB) über alle wesentlichen Umstände des Versicherungsfalles informiert ist und dieses Wissen auf inoffiziellen Wegen an den Kompositversicherer weitergeben könnte²⁾. Auch mit dem im Richtlinienentwurf vorgesehenen Schiedsverfahren können nicht alle Konflikte bereinigt werden. Diese Verfahren eignen sich nur zur Schlichtung von aus dem Rechtsschutzverhältnis selbst entstehenden Streitigkeiten, nicht aber zur Auflösung der Interessenkollision zwischen Rechtsschutz- und anderen Versicherungssparten. Ein Schiedsverfahren ist z.B. dann sinnvoll, wenn der Rechtsschutzversicherer der Ansicht ist, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint³⁾. Das Schiedsverfahren bietet aber keinerlei Schutz gegen die Weitergabe der Kenntnisse, die das mit der Schadensbearbeitung beauftragte Unternehmen über den Versicherungsfall erlangt hat.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Ausgliederung der Schadensbearbeitung auf ein rechtlich selbständiges Unternehmen ebensowenig wie die Spartenentrennung geeignet ist, die Interes-

1) Veröffentlicht in VerBAV 1969, S. 67 ff., inzwischen mehrfach geändert, Nachweise bei Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Anhang zu § 10.

2) Vgl. oben § 5 Nr. 3 Buchst. b.

3) Vgl. dazu das in § 17 ARB vorgesehene Schiedsverfahren. Verneint der Versicherer die Leistungspflicht, kann der Versicherungsnehmer den für ihn tätigen Rechtsanwalt auf Kosten des Versicherers veranlassen, eine Stellungnahme über die Begründetheit des Rechtsschutzersuchens abzugeben. Die Entscheidung des Rechtsanwalts ist für beide Teile bindend, es sei denn, daß sie offensichtlich von der wirklichen Sach- oder Rechtsslage abweicht (§ 17 Abs. 2 Satz 2 ARB). Dieses Schiedsverfahren ist für den Versicherten weit günstiger als das in dem Richtlinienentwurf vorgesehene, da erstens der Rechtsanwalt des Versicherten die Entscheidung trifft und zweitens für den Versicherten keine Kosten entstehen.

senkollision zwischen Rechtsschutz und anderen Sparten zu verhindern. Deshalb wäre den Interessen der Versicherten mit der im Richtlinienentwurf enthaltenen Alternative wesentlich mehr gedient, die eine Belehrung des Versicherungsnehmers bei Vertragsabschluß über mögliche Interessenkollisionen vorsieht. Jeder vernünftige Interessent würde dann die Rechtsschutzversicherung bei einem VU abschließen, zu dem er keine sonstigen vertraglichen Beziehungen hat, und damit einen großen Teil aller möglichen Interessenkollisionen beseitigen. Im übrigen sei nochmals darauf hingewiesen, daß die eher theoretische Gefährdung durch die Interessenkollisionen nicht ausreicht, um die Spartentrennung oder die Ausgliederung der Schadensbearbeitung und den damit für die VU entstehenden Mehraufwand zu rechtfertigen¹⁾. Die Länder, die dennoch nicht auf eine Abtrennung der Rechtsschutzversicherung verzichten wollen (dies trifft gegenwärtig nur auf die Bundesrepublik zu), sollten sich wenigstens mit der Ausgliederung begnügen, die die VU aus den übrigen Mitgliedstaaten der EG wesentlich weniger als die Spartentrennung bei der Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit behindert.

1) Vgl. dazu ausführlich oben § 5 Nr. 3 Buchst. b

b) Die Spartenentrennung in der Lebensversicherung

Für den Bereich der Lebensversicherung wird das Spartenentrennungsprinzip von allen Mitgliedstaaten als das für den Versicherungerschutz am besten geeignete Mittel angesehen. Die LV-Richtlinie verlangt daher, daß die Lebensversicherung grundsätzlich nicht zusammen mit Zweigen der Nichtlebensversicherung betrieben werden darf (Art. 13 Abs. 1). Mit Rücksicht auf die in einigen Mitgliedstaaten bis zur Verabschiedung der LV-Richtlinie bestehende Rechtslage wurden aber Ausnahmen zugelassen: Die bei Bekanntgabe der Richtlinie bereits bestehenden Mehrbranchen-VU dürfen ihre Tätigkeit uneingeschränkt fortsetzen, sofern sie innerhalb von 5 Jahren nach der Bekanntgabe eine getrennte Verwaltung einführen, die eine genaue rechnungsmäßige Trennung der Lebensversicherung von der Schadensversicherung ermöglicht (Art. 13 Abs. 3, Art. 14). Jedoch kann jeder Mitgliedstaat diese Sonderregelung für alle auf seinem Staatsgebiet tätigen in- und ausländischen Unternehmen jederzeit aufheben und damit die Spartenentrennung vervollständigen. Durch die getrennte Verwaltung soll insbesondere sichergestellt werden, daß die Lebensversicherer bei der Rückerstattung der in der Lebensversicherung anfallenden Gewinne gegenüber den Kunden eines spezialisierten VU nicht benachteiligt werden. Außerdem muß der Nachweis einer ausreichenden Solvabilitätsspanne für die Lebens- und die Schadensversicherung getrennt erbracht werden. Sollte sich jedoch in einem der Bereiche eine Unterdeckung ergeben, können mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde Eigenmittel vom anderen Bereich übertragen werden (Art. 14 Abs. 3).

In der LV-Richtlinie wird ferner geregelt, wie die bestehenden Mehrsparten-VU ihre Tätigkeit auf andere Mitgliedstaaten ausdehnen können. Gem. Art. 13 Abs. 4 dürfen die Kompositversicherer neue Niederlassungen nur für die Schadensversicherung errichten, für die Lebensversicherung müssen sie hingegen selbständige Tochtergesellschaften gründen. Dasselbe gilt für die VU, die bereits eine Niederlassung für die Schadensversicherung betreiben, nun aber zusätzlich die Lebensversicherung aufnehmen wollen. Nur wenn ein Komposit-VU schon bisher die Lebensversicherung über

die Niederlassung betrieben hat, darf es diese Tätigkeit fortsetzen. Soll aber zusätzlich die Schadensversicherung angeboten werden, muß der Lebensversicherungsbestand einer selbständigen Tochtergesellschaft übertragen werden, während die neu hinzukommende Schadensversicherung über die bereits bestehende Niederlassung betrieben wird (Art. 13 Abs. 6 Buchst. c). Die Gründung der LV-Tochtergesellschaften soll während einer Übergangszeit von 10 Jahren dadurch erleichtert werden, daß die Hälfte des Mindestgarantiefonds durch eine unwiderrufliche Finanzgarantie des Mutterunternehmens nachgewiesen werden kann, sofern die andere Hälfte nicht durch nicht eingezahltes Grundkapital bedeckt wird (Art. 35 Buchst. b) und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind¹⁾. Durch diese Einschränkung wird allerdings die angestrebte Erleichterung gerade nicht erreicht²⁾. Von den zur Bedeckung des Mindestgarantiefonds zulässigen expliziten Eigenmitteln³⁾ kommen bei einem neugegründeten LVU nur das Grundkapital in Frage, da die anderen Eigenmittel (Rücklagen, Gewinnvortrag und RfB) erst im Laufe der Geschäftstätigkeit gebildet werden. Wird nun von der o.g. Möglichkeit Gebrauch gemacht, muß das VU die Hälfte des Mindestgarantiefonds, die nicht durch die Finanzgarantie abgedeckt ist, durch voll eingezahltes Grundkapital ausfüllen. Die Muttergesellschaft muß also 400.000 ECU in ihre Tochtergesellschaft investieren. Wird jedoch bei der Gründung auf die Finanzgarantie verzichtet, gelten die allgemeinen Vorschriften über die Bedeckung des Mindestgarantiefonds, die bei einer Einzahlungsquote von mindestens 25 % eine Anrechnung der Hälfte des nichteingezahlten Teils des Grundkapitals zulassen. Danach wird ein ausreichender Mindestgarantiefonds bereits

-
- 1) Diese weiteren Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 13 Abs. 5 i.V.m. Art. 35 LV-Richtl. Danach muß die Muttergesellschaft mindestens 95 % des Grundkapitals der Tochtergesellschaft besitzen und selbst über die Mindestsolabilitätsanforderungen hinaus in Höhe der Finanzgarantie über Eigenmittel verfügen. Die Vergünstigung wird außerdem nur gewährt, wenn die Muttergesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem die LV-Tochtergesellschaft ihren Sitz nimmt, nicht bereits eine Niederlassung für die Schadensversicherung hat (Art. 13 Abs. 5).
 - 2) Das folgende Rechenbeispiel stammt von Müller, Helmut: Der Grundsatz der Spartenrennung im Gemeinsamen Markt nach Verabschiedung der Koordinierungsrichtlinie für die Lebensversicherung, in: ZVersWiss 1979, S. 147 ff., S. 166 f.
 - 3) Vgl. oben § 7 Nr. 2 Buchst. d.

mit einer Einzahlung von 320.000 ECU erreicht¹⁾). Unter diesen Umständen wird wohl keine LV-Tochtergesellschaft von der Möglichkeit der Finanzgarantie Gebrauch machen.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Lebensversicherten bei den noch bestehenden Mehrsparten-VU einen ausreichenden Schutz genießen. Diese Frage kann zweifellos verneint werden. Selbst wenn man der als Ersatz für die Spartenentrennung vorgeschriebenen getrennten Verwaltung zutraut, daß sie eine Verlagerung der in der Lebensversicherung entstandenen Überschüsse auf die Schadensversicherung verhindert, bleibt das Problem ungelöst, wie die Lebensversicherten im Konkursfall geschützt werden sollen. Die Solvabilitätsspanne ist zwar getrennt für die Bereiche der Lebens- bzw. Schadensversicherung nachzuweisen, steht aber im Krisenfall zur Befriedigung sämtlicher Gläubigeransprüche zur Verfügung, und auch bei den Rückstellungen ist keine Absonderung und bevorzugte Befriedigung der Ansprüche der Lebensversicherten vorgesehen. Die Versicherten der LV sind nicht besser als die Schadensversicherten vor den Folgen einer Insolvenz geschützt. Dieses Ergebnis könnte angesichts der besonderen sozialen Bedeutung der Lebensversicherung allenfalls dann hingenommen werden, wenn die getrennte Verwaltung als eine für eine begrenzte Zeit zulässige Übergangslösung konzipiert worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall: Die Mitgliedstaaten können den bereits bestehenden Mehrbranchen-VU den gemischten Betrieb auch weiterhin auf unbestimmte Zeit gestatten. Art. 39 Abs. 2 sieht lediglich vor, daß die EG-Kommission 10 Jahre nach Bekanntgabe der Richtlinie einen Bericht über die Auswirkungen der Spartenentrennungsvorschriften bzw. der zugelassenen Ausnahmen vorzulegen hat. Vor Ablauf dieser Frist im Jahre 1989 ist nicht mit einer Änderung der Spartenentrennungsvorschriften zu rechnen. Bis dahin bleibt es der Verantwortung jedes einzelnen Mitgliedstaates überlassen, ob er die für den Schutz der Lebensversicherten optimale Spartenentrennung auch für bestehende VU einführen will, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

1) Das nominelle Grundkapital muß mit 1.280.000 ECU festgesetzt werden. Davon muß $1/4 = 320.000$ ECU eingezahlt sein. Der Restbetrag von 960.000 ECU wird zur Hälfte (= 480.000 ECU) angerechnet. Mit 320.000 + 480.000 ECU wird der vorgeschriebene Mindestgarantiefonds von 800.000 ECU erreicht.

Möglicherweise entscheiden sich die bestehenden Mehrbranchen-VU aber auch freiwillig für eine Abspaltung der Lebensversicherung. Dies ist insbesondere bei solchen VU wahrscheinlich, die eine Ausdehnung ihres Lebensversicherungsgeschäftes auf andere Mitgliedstaaten planen. Die dazu erforderliche Gründung von Tochtergesellschaften ist mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden, zumal die in der Richtlinie als Erleichterung vorgesehene Finanzgarantie keine Entlastung bringt. Diesen Nachteilen kann das VU entgehen, wenn es sich zur freiwilligen Spartenentrennung im Sitzland entschließt. Das abgetrennte LVU könnte dann ohne zusätzlichen Eigenmittelbedarf über Niederlassungen im gesamten Gemeinschaftsgebiet die Tätigkeit aufnehmen, es müßte seine Gesamtsolvabilitätsspanne nur sukzessive in dem Umfang erhöhen, wie das Geschäft in den Niederlassungen ansteigt. Die Benachteiligung der Mehrsparten-VU bei der Ausweitung ihres Lebensversicherungsgeschäfts begegnet unter Wettbewerbsgesichtspunkten im Gegensatz zu den Schadensversicherungszweigen, die nur in der Bundesrepublik der Spartenentrennung unterliegen, keinen Bedenken. Bei der Schadensversicherung bewirken die nur im Inland bestehenden Spartenentrennungsgebote eine Beschränkung des Marktzutritts für alle ausländischen Anbieter, die sonst überall in der Gemeinschaft alle Schadenszweige kombiniert anbieten dürfen. Es wird also ein einzelner nationaler Markt gegen Zutritte abgeschottet. Anders bei der Lebensversicherung: Hier hat die Gemeinschaft die Spartenentrennung zum Prinzip erhoben, von der lediglich Ausnahmen zugelassen sind, die eine Besitzstandswahrung für die bereits bestehenden VU ermöglichen. Eine Geschäftsausweitung ist durch diesen Bestandsschutz nicht gedeckt. Die bereits tätigen Mehrsparten-VU müssen insofern den neuzugelassenen Unternehmen gleichgestellt werden, die von vornherein nur noch spartengetrennt arbeiten dürfen. Andererseits bleiben die Wettbewerbschancen der noch bestehenden Mehrbranchen-VU nur gewahrt, wenn sie eine freiwillige Aufspaltung weitgehend kostenneutral durchführen können. Sie dürfen insbesondere nicht mit zusätzlichen Steuern belastet werden, die bei der Übertragung des Lebensversicherungsbestandes auf eine selbständige Gesellschaft anfallen können. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in ihrem Art. 25 Abs. 1 lediglich dazu, eine freiwillige Bestandsübertragung zuzulassen, sofern die übernehmende

Gesellschaft eine ausreichende Solvabilitätsspanne besitzt; sie verlangt aber nicht, daß die Übertragung steuerneutral möglich sein muß. Diese Lücke müssen die Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung schließen. Nachdem sich alle EG-Staaten durch die Annahme der LV-Richtlinie zur Spartenentrennung bekannt haben, sollte eine freiwillige Entflechtung der noch bestehenden Mehrsparten-VU soweit wie möglich erleichtert werden.

Welche Wirkungen von einer Steuererleichterung ausgehen können, läßt sich am Beispiel der deutschen Mehrsparten-VU zeigen. Trotz des energischen Eintretens der Bundesrepublik für die Spartenentrennung betrieben bis vor kurzem noch einige Unternehmen - insbesondere öffentlich-rechtliche Wettbewerbs-VU - die Lebensversicherung zusammen mit der Haftpflicht-, Unfall- und der Kraftverkehrsversicherung. Zu diesen Abweichungen vom Spartenentrennungsprinzip kam es in den zwanziger Jahren, weil es den preußischen Feuersozietäten untersagt war, das Unfallversicherungsgeschäft zu betreiben. Die Aufsichtsbehörden und die Spitzenverbände der öffentlich-rechtlichen Lebensversicherungsanstalten einigten sich darauf, daß die Unfall- und die Haftpflicht-, später auch die Kraftfahrtversicherung, in besonderen Abteilungen der öffentlich-rechtlichen LVU betrieben werden durften¹⁾. Nach der LV-Richtlinie wäre zwar eine Fortsetzung dieser Ausnahmeregelung möglich gewesen, jedoch hätte dann für die wenigen noch bestehenden gemischten Unternehmen die komplizierte getrennte Verwaltung nach Art. 14 LV-Richtlinie vorgeschrieben werden müssen. Der deutsche Gesetzgeber wählte einen anderen Weg: In das VAG wurde der neue § 160 aufgenommen, der den betreffenden Unternehmen für den Fall der freiwilligen Aufspaltung Befreiung von allen durch die Bestandsübertragung bedingten Steuern gewährte. Diese steuerneutrale Bestandsübertragung war nur bis zum 14.3.1984 möglich (§ 160 Abs. 4). Diese Begrenzung war im Hin-

1) Vgl. Schmidt, Reimer: Die Spartenentrennung - eine juristische Analyse, in: ZVersWiss 1964, S. 265 ff., S. 268, m.w.N.

blick auf Art. 33 Abs. 4 LV-Richtlinie notwendig, der für die Einführung der getrennten Verwaltung eine Übergangszeit von 5 Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie vorsieht. Nach Auskunft des BAV haben aber sämtliche unter Bundesaufsicht stehenden Unternehmen die Spartentrennung rechtzeitig vollzogen, so daß die Richtlinienvorschriften über die getrennte Verwaltung für die Bundesrepublik gegenstandslos geworden sind.

c) Zusammenfassung

Für den Bereich der Lebensversicherung wirft das Spartentrennungsgebot derzeit in der EG keine Probleme auf. Alle Mitgliedsstaaten haben dieses Prinzip als ein geeignetes Instrument für den Schutz der Versicherten anerkannt. Angesichts der guten Erfahrungen, die zahlreiche Länder schon seit Jahrzehnten mit der Spartentrennung gemacht haben, ist zu erwarten, daß dieses Prinzip auch nach der nach 10 Jahren vorzunehmenden Überprüfung erhalten bleiben wird. In der Schadensversicherung ist dagegen noch völlig offen, inwieweit die gegenwärtig nur in der Bundesrepublik praktizierte Spartentrennung durch andere Maßnahmen abgelöst werden wird. Die von der Kommission zur Kredit- und Rechtsschutzversicherung vorgelegten Richtlinienentwürfe werden wegen den von deutscher Seite vorgebrachten Bedenken vorerst nicht in Kraft treten können. Diese Bedenken sind hinsichtlich der Kreditversicherung völlig gerechtfertigt; diese Sparte muß wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit vermögens- und haftungsmäßig von allen anderen Zweigen getrennt werden, und deswegen sollte die Spartentrennung in diesem Bereich wie bei der Lebensversicherung in der Gemeinschaft allgemein eingeführt werden. Bei der Rechtsschutzversicherung sollte die deutsche Seite dagegen Kompromißbereitschaft zeigen. Der vorliegende Richtlinienentwurf läßt eine getrennte Schadensbearbeitung zu, die zwar die Interessenkollision ebensowenig wie die Spartentrennung verhindern kann. Die getrennte Schadensbearbeitung behindert aber die ausländischen VU wesentlich weniger als die Spartentrennung bei der Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit und ist schon aus diesem Grunde vorzuziehen.

§ 8 Die Behandlung von Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der EG

Die Untersuchung des Solvabilitätssystems und der Spartenentrennungsvorschriften hat deutlich gemacht, daß zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen noch einige Koordinierungsarbeit geleistet werden muß. Trotz der noch bestehenden Unterschiede wurde aber ein wichtiges Ziel erreicht: Die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes sorgt für eine ausreichende Solvabilität des gesamten VU einschließlich aller Niederlassungen, wodurch spezielle Eigenmittelnachweise in den Tätigkeitsländern entfallen können. Daß die Eigenmittel nicht im Tätigkeitsland, sondern nur im Bereich der Gemeinschaft bereitgehalten werden müssen, ist für die Versicherten kein Nachteil, da innerhalb der EG, die insofern ein einheitliches Rechtsgebiet darstellt, ein Zugriff auf die Garantiemittel ohne Schwierigkeiten möglich ist¹⁾. Etwas anderes gilt für Unternehmen aus Drittländern, bei denen sich das Eigenkapital regelmäßig im Sitzland des VU befindet und deshalb dem Zugriff weitgehend entzogen ist. Um den Versicherungsnehmern dieser VU einen gleichwertigen Schutz zu bieten, müssen für diese Drittlandunternehmen besondere Vorschriften erlassen werden. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die Gemeinschaft Regelungen über die Behandlung von Drittland-VU erlassen darf.

1) Die Regelungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaft

Sowohl die Schadens- als auch die Lebensversicherungsrichtlinie enthalten jeweils im dritten Kapitel Vorschriften für die in der Gemeinschaft tätigen Niederlassungen von Drittland-VU. Beide Richtlinien nennen als Rechtsgrundlage neben den allgemeinen Bestimmungen des EWGV insbesondere den Art. 57 Abs. 2 EWGV. Diese Vorschrift ermächtigt die Gemeinschaft aber nur zum Erlaß von

1) Vgl. BT-Drs. 7/3687, S. 23.

Richtlinien, die die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten für Angehörige der Mitgliedstaaten erleichtern; Regelungen über die Behandlung von Nicht-Gemeinschaftsangehörigen können darauf grundsätzlich nicht gestützt werden. Die EG-Kommission vertritt jedoch die Ansicht, daß die Koordinierung des mitgliedstaatlichen Verhaltens gegenüber dritten Staaten durch Art. 57 Abs. 2 insoweit gedeckt ist, als durch die Koordinierung eine wettbewerbliche Besserstellung gemeinschaftsfremder Unternehmen verhindert wird und damit die Aufnahme und Ausübung der Erwerbstätigkeit für Gemeinschaftsangehörige erleichtert wird¹⁾. Dieser weiten Auslegung des Art. 57 Abs. 2 wird im Schrifttum teilweise nicht gefolgt²⁾. Stattdessen wird Art. 100 als Rechtsgrundlage angesehen, aus dem sich im Gegensatz zu Art. 57 kein Anhaltspunkt ergibt, daß sein Anwendungsbereich auf das für EWG-Angehörige geltende Recht beschränkt ist³⁾. Aufgrund des Art. 100 EWGV können Richtlinien zur Angleichung der Vorschriften erlassen werden, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirken. Das Funktionieren des gemeinsamen Marktes setzt aber einen unverzerrten Wettbewerb voraus (vgl. Art. 101 EWGV), und deshalb sind durch Art. 100 Vorschriften über die Behandlung von Drittausländern gedeckt, soweit sie die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen bewirken. Beide Wege führen also zum gleichen Ergebnis, nämlich daß zur Schaffung eines unverfälschten Wettbewerbs in der Gemeinschaft eine Besserstellung der Drittausländer durch entsprechende Bestimmungen in den Richtlinien verhindert werden darf.

-
- 1) Vgl. Bruns, Herbert: Die Grundlagen der Richtlinien zur Koordinierung der Direktversicherung und ihre Konzeption, in: Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt, Hrsg. Emil Frey, Karlsruhe 1967, S. 9 ff., S. 42 f. Für die Anwendbarkeit des Art. 57 Abs. 2 mit ausführlicher Begründung: von der Burg, Detlev: Zur gemeinschaftsrechtlichen Behandlung insbesondere der Dienstleistungsfreiheit von Drittlandunternehmen in der EWG, in: VW 1969, S. 101 ff., S. 170.
- 2) Vgl. Fahr, Ulrich: Die Regelung für Versicherungsunternehmen aus Drittländern in der Versicherungsrichtlinie, in: Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt, a.a.O., S. 143 ff.; Herzog, Martin: Rechtsfragen zur Behandlung von Versicherungsunternehmen von Nichtmitgliedsländern innerhalb der EWG, in: ZVersWiss 1965, S. 281 ff., S. 287.
- 3) Vgl. Fahr, Ulrich: a.a.O., S. 147.

Daß die Gemeinschaft eine Bevorzugung der Drittausländer nicht nur verhindern darf, sondern sogar verhindern muß, ergibt sich auch aus Art. 7 EWGV, der im Anwendungsbereich des Vertrags jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Zwar gilt der Art. 7 unmittelbar nur im Verhältnis der Angehörigen der Mitgliedstaaten untereinander¹⁾. Wenn aber ein Mitgliedstaat ein Drittlandunternehmen unter sonst gleichen Bedingungen allein aufgrund seiner Staatsangehörigkeit besser stellen würde als die eigenen Staatsangehörigen oder Bewerber aus dem Gemeinschaftsbereich, würden diese gegenüber dem Drittausländer diskriminiert werden. Da hier Gemeinschaftsangehörige von einem Mitgliedstaat benachteiligt würden, könnten sie sich auf Art. 7 berufen, weil ihr Anspruch auf Gleichbehandlung durch diesen Mitgliedstaat verletzt würde²⁾. Daraus ergibt sich auch die Grenze für die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft: Sie darf zur Vermeidung von Diskriminierungen in den Richtlinien Mindestbedingungen festsetzen, unter denen die Mitgliedstaaten Drittlandunternehmen zulassen dürfen. Die Mitgliedstaaten sind aber nicht daran gehindert, für diese Unternehmen zusätzliche Bedingungen aufzustellen oder die Zulassung in das Ermessen der nach nationalem Recht zuständigen Instanzen zu stellen.

1) Insofern richtig Fahr, Ulrich: a.a.O., S. 146.

2) Deshalb kann Fahr nicht zugestimmt werden, wenn er sagt, daß Angehörige dritter Staaten günstiger als die Angehörigen der Mitgliedstaaten einschließlich der Inländer gestellt werden dürfen, ohne gegen Art. 7 EWGV zu verstoßen, da in diesem Artikel der Grundsatz der Meistbegünstigung nicht enthalten sei. Eine Meistbegünstigungsklausel ist gar nicht erforderlich, da jede Schlechterstellung eines Gemeinschaftsangehörigen nur aufgrund seiner Staatsangehörigkeit gegen Art. 7 verstoßen würde.

2) Die Aufsicht über Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft nach dem VAG

a) Zulassung

Die Zulassung von Drittland-VU wird im Geltungsbereich des VAG durch § 106b geregelt, der die Richtlinienvorschriften in deutsches Recht umsetzt. Die Zulassungsvoraussetzungen sind zunächst dieselben, die auch VU aus Mitgliedstaaten der EG erfüllen müssen: Es muß eine inländische Niederlassung gegründet und ein Hauptbevollmächtigter bestellt werden, ferner darf kein Versagungsgrund nach § 8 Abs. 1 VAG vorliegen. Zu letzterem hat das Aufsichtsamt gutachtlich Stellung zu nehmen (§ 106b Abs. 4 Nr. 1), bevor der Bundesminister für Finanzen über die Zulassung entscheidet (§ 106 Abs. 1 Nr. 2)¹⁾. Zusätzlich wird von Drittland-VU die Stellung einer Kautions verlangt. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen kann die Zulassung erteilt werden (§ 106b Abs. 4), im Gegensatz zu der Regelung für VU aus Mitgliedstaaten, nach der die Erlaubnis "nur versagt werden (darf), wenn die ... Voraussetzungen nicht erfüllt sind". (§ 106a Abs. 3 Satz 1) Daraus ergibt sich unmittelbar, daß die Mitgliedlandunternehmen bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf die Zulassung haben, die Drittland-VU dagegen nicht. Der BMFi hat hier einen echten Ermessensspielraum, der auch nicht durch § 1 GewO oder Art. 12 GG eingeschränkt wird, wie dies bei einem inländischen Unternehmen bei einer "Kann"-Bestimmung der Fall wäre. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit gilt zwar für "jedermann", also auch für ausländische Unternehmer, jedoch ist die GewO auf das Versicherungsgewerbe grundsätzlich nicht anwendbar²⁾; Art. 12 Abs. 1 GG garantiert die Berufsfreiheit nur den Deutschen, nicht aber den ausländischen Bewerbern³⁾. Somit kann der BMFi für

-
- 1) Bei inländischen und ausländischen Bewerbern aus Mitgliedstaaten entscheidet das Aufsichtsamt allein über die Zulassung (§ 106 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Abs. 1 VAG).
 - 2) Ausnahme: Ein ausländisches VU aus Drittländern, das dem VAG nicht unterliegt (z.B. reine Rückversicherungsunternehmen) braucht nach § 12 Abs. 1 GewO als juristische Person eine Genehmigung, da in diesem Fall die Befreiung des § 12 Abs. 4 GewO nicht greift.
 - 3) Das Grundrecht der Berufsfreiheit gilt nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen.

Drittland-VU eine Bedürfnisprüfung vornehmen oder die Zulassung von der Gewährleistung der Gegenseitigkeit abhängig machen¹⁾ oder die Zulassung aus anderen politischen Gründen verweigern²⁾.

b) Die Solvabilitätsvorschriften für Drittland-VU

Betrachtet man die im Gesetz genannten Zulassungsvoraussetzungen im einzelnen, fallen insbesondere die Vorschriften über die Kapitalausstattung der Unternehmen auf (§ 106 b Abs. 2 VAG). Satz 1 stellt zunächst klar, daß sich die Kapitalausstattung der Unternehmen grundsätzlich nach § 8 VAG zu richten hat und deswegen die in den folgenden Sätzen aufgeführten, nach Maßgabe der EG-Richtlinien gestalteten Einzelvorschriften nur als Mindestgrenzen angesehen werden können. Damit spiegelt sich die oben aufgezeigte Grenze des Gemeinschaftseinflusses wider: Die Genehmigungsbehörde ist an die in Satz 2 ff. aufgestellten Voraussetzungen nur nach unten gebunden, sie kann aber durch den Verweis auf § 8 VAG auch höhere Eigenmittel verlangen, wenn ihr dies zur Wahrung der Interessen der Versicherten erforderlich erscheinen sollte. Nach Satz 2 ff. haben die Drittland-VU eine Solvabilitätsspanne zu bilden, die wie bei den gebietsansässigen Unternehmen aus dem Beitragsaufkommen oder dem Schadensbedarf bei Schadens-VU bzw. aus den mathematischen Reserven und dem risikierten Kapital bei Lebens-VU abgeleitet wird³⁾. Aber im Gegensatz zu den VU aus den Mitgliedstaaten, bei denen das gesamte getätigte Geschäft der Berechnung der Solvabilitätsspanne zugrundegelegt wird, bestimmt sich die Höhe der Eigenmittel nur nach dem Geschäftsumfang der inländischen Niederlassung. Diese Eigenmittel müssen bis zur Höhe des Garantiefonds (1/3 der Sol-

1) Vgl. BT-Drs. 7/3687, S. 23/24.

2) Vgl. Goldberg/Müller, VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 3 und 26 zu § 106b.

3) Vgl. zur erforderlichen Eigenkapitalausstattung ausführlich § 7 Nr. 2.

vabilitätsspanne) im Geltungsbereich des VAG, im übrigen im Bereich der EG belegen sein, während VU aus dem Gemeinschaftsbereich in dieser Hinsicht keinen Anlagenvorschriften unterliegen. Der absolute Mindestbetrag des Garantiefonds darf 50% der in der Kapitalausstattungs-VO genannten Beträge nicht unterschreiten; mindestens 25% des Mindestgarantiefonds sind als feste Kautions zu hinterlegen, die auf die Eigenmittel angerechnet wird. Abweichend von den EG-Richtlinien sieht der deutsche Gesetzgeber in Satz 5 zusätzlich zur festen Kautions eine bewegliche Kautions vor, ohne über deren Berechnung oder Anrechenbarkeit näheres zu bestimmen. Unternehmen aus dem Gemeinschaftsbereich müssen dagegen keine Kautions stellen. Außerdem hält sich das BAV in der Praxis nicht an diese Mindestbedingungen, sondern macht insbesondere bei der festen Kautions von der durch § 106b Abs. 2 Satz 1 gegebenen Erhöhungsmöglichkeit Gebrauch: Die festgesetzten festen Kautions überschreiten das o.g. Mindestmaß um mehr als das Doppelte¹⁾. Die nach Satz 5 zulässige bewegliche Kautions wird von der Aufsichtsbehörde entsprechend dem Beitragsaufkommen des jeweils vorangegangenen Geschäftsjahres festgesetzt. Nach Abzug der Beiträge, die an Rückversicherer aus dem EG-Bereich abgegeben wurden (Geschäfte mit Rückversicherern aus Drittländern werden nicht berücksichtigt), werden 50% der verbleibenden Beitragssumme als bewegliche Kautions verlangt. Die bewegliche Kautions wird auf das Soll des "übrigen gebundenen Vermögens" i.S.v. § 54 a Abs. 1 Satz 2 VAG, insbesondere also auf die versicherungstechnischen Rückstellungen, angerechnet²⁾.

- 1) Nach der Kapitalausstattungs-VO beträgt für die Schadenversicherung der absolute Mindestbetrag des Garantiefonds je nach Sparte zwischen 732.000 DM und 1.464.000 DM. § 106b Abs. 2 Satz 4 VAG läßt eine Verminderung auf die Hälfte zu, wodurch Drittland-VU für ihre Niederlassung mindestens zwischen 366.000 DM und 732.000 DM als Eigenkapital nachweisen müssen. Davon muß wiederum mindestens die Hälfte als feste Kautions hinterlegt werden, also je nach Sparte zwischen 183.000 DM und 366.000 DM. In der Praxis verlangt das BAV aber feste Kautions zwischen 450.000 DM und 900.000 DM, also mehr als das Doppelte der gesetzlichen Mindestbeträge. Vgl. Rundschreiben 10/76 des BAV, in: VerBAV 1976, S. 295 f. Für die Lebensversicherung wird eine feste Kautions von 600.000 DM verlangt. Vgl. Rundschreiben 3/84 des BAV, in: VerBAV 1984, S. 231 f.
- 2) Vgl. zur beweglichen Kautions Rundschreiben 10/76 des BAV, in: VerBAV 1976, S. 295, Rdz. 210-212.

Insgesamt gesehen wird durch diese Vorschriften die Gründung einer Niederlassung für Drittland-VU im Vergleich zu gebietsansässigen Unternehmen wesentlich erschwert. Ein im Gemeinschaftsgebiet ansässiges und bereits tätiges VU braucht bei Gründung einer Niederlassung in einem Mitgliedstaat, abgesehen vom Organisationsfonds, der dem Aufbau der Verwaltung und des Vertreternetzes dient und insofern zweckgebunden ist und der zusätzlich zur Solvabilitätsspanne von allen in- und ausländischen Unternehmen bereitgestellt werden muß¹⁾, keine weiteren Eigenmittel zu besitzen, als es ohnehin aufgrund der Tätigkeit im Sitzland nachweisen muß. Als Kapitalnachweis genügt eine Bescheinigung der Sitzlandbehörde gem. § 106a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b VAG, daß das VU im Sitzland über Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätsspanne verfügt. Diese Solvabilitätsspanne wird für das gesamte von den VU getätigte Geschäft ermittelt. Da aber eine neugegründete ausländische Niederlassung am Anfang noch nichts zum Umsatz beiträgt, bleibt der Geschäftsumfang zunächst unverändert, und deshalb erhöht sich auch die erforderliche Solvabilitätsspanne nicht. Bei Drittland-VU bleibt dagegen das nicht im Inland getätigte Geschäft und sämtliches Eigenkapital, das das Unternehmen im Sitzland besitzt, außer Ansatz. Diese Unternehmen müssen die geforderten Kauttionen in voller Höhe als zusätzliches Eigenkapital bereitstellen, bevor sie die Geschäftstätigkeit aufnehmen dürfen. Aber auch nach der Inangasetzung des Geschäftsbetriebes fällt der Nachweis einer ausreichenden Solvabilität den gebietsansässigen VU leichter als den Drittland-VU, weil die Berechnungsgrundsätze für die Solvabilitätsspanne in der Schadensversicherung und z.T. auch in der Lebensversicherung eine degressive Entwicklung vorsehen, d.h. mit zunehmendem Geschäftsumfang wird die zu bildende Spanne relativ geringer²⁾. Während also Mitgliedsland-VU durch die Zurechnung der Niederlassung zum

1) Zur Funktion des Organisationsfonds vgl. ausführlich § 7 Nr. 2 Buchst. c.

2) Als Beispiel sei der Beitragsindex in der Schadensversicherung genannt: Bis zu 36,6 Mio. DM Bruttobeitrageinnahmen werden 18%, von dem darüber hinausgehenden Betrag nur noch 16% der um die Rückversicherungsanteile korrigierten Beitragseinnahme als Solvabilitätsspanne verlangt. Vgl. dazu § 7 Nr. 2 Buchst. b.

Gesamtgeschäft ihre Solvabilitätsspanne nur sukzessive und unter Nutzung der Degression an das um die Umsätze der Niederlassung gestiegene Geschäft anpassen müssen, haben Drittland-VU vorab eine bedeutende feste Kautions zu hinterlegen und kommen erst sehr viel später in den Genuß der Degression. Die bewegliche Kautions stellt demgegenüber grundsätzlich keine Benachteiligung der Drittland-VU dar, da sämtliche im Inland tätigen Unternehmen und Niederlassungen ausreichende technische Reserven zu bilden haben und die bewegliche Kautions voll auf das Soll dieser Reserven angerechnet wird. Unterschiede ergeben sich aber bei den Anlagemöglichkeiten der Vermögenswerte, da die Aufsichtspraxis für die Kautions spezielle Anlagevorschriften entwickelt hat.

c) Die besonderen Anlagevorschriften für Kautions

Bevor auf die besonderen Anlagemöglichkeiten für Kautions eingegangen wird, soll nochmals auf die für alle VU geltenden Vermögensanlageprinzipien des VAG hingewiesen werden. Grundsätzlich ist das Gesamtvermögen eines VU unter Wahrung einer angemessenen Mischung und Streuung der Werte so anzulegen, daß bei größtmöglicher Sicherheit und Rentabilität die dauernde Zahlungsfähigkeit des Unternehmens gewährleistet ist (§ 54 Abs. 1 VAG). Das Gesamtvermögen wird aufgeteilt in das gebundene und das restliche (freie) Vermögen. Das gebundene Vermögen umfaßt die Werte, die unmittelbar zur Befriedigung der aus den Versicherungsverhältnissen entstehenden Verbindlichkeiten vorgesehen sind, insbesondere die versicherungstechnischen Rückstellungen und bei Lebens-VU zusätzlich den Deckungsstock gem. § 66 VAG, der getrennt von allem anderen Vermögen nach den Vorschriften der §§ 66 ff. zu verwalten ist. Das restliche, freie Vermögen umfaßt im wesentlichen das Eigenkapital des Unternehmens. Entsprechend ihrer Bedeutung für den Versichertenschutz unterliegen die Vermögensteile unterschiedlichen Anlagevorschriften. Das gebundene Vermögen wird aus den Beitragseinnahmen gebildet, es dient der Erfüllung der Versichertenansprüche und es bestehen z.T. Konkursvorrechte der Versicherungsnehmer (für den Deckungsstock in der LebensV §§ 77 ff. VAG). Das gebundene Vermögen trägt somit Fremdkapitalcharakter; es ist nach Maßgabe des § 54a VAG anzule-

gen, der in Konkretisierung der allgemeinen Anlagegrundsätze des § 54 Abs. 1 einen Katalog von zulässigen Anlagemöglichkeiten enthält (Abs. 2). Das Eigenkapital des VU wird hingegen von den Unternehmenseignern zur Verfügung gestellt, es dient nicht der unmittelbaren, sondern der zusätzlichen Sicherung der Gläubigeransprüche, falls die Bestände des gebundenen Vermögens nicht zur Erfüllung aller Ansprüche ausreichen sollten. Dieses freie Vermögen unterliegt, abgesehen vom eingangs erwähnten Grundsatz des § 54 Abs. 1, keinen besonderen Anlagebestimmungen. Es stellt in diesen Grenzen das Risikokapital des VU dar, das zu weniger sicheren, dafür aber ertragsstarken Anlagen verwendet werden kann.

Die von Drittland-VU zu stellenden Kautionen lassen sich nicht ohne weiteres in dieses Schema einordnen. Dabei kann die bewegliche Kautiön noch recht einfach als Teil des gebundenen Vermögens aufgefaßt werden, da sie voll auf das Soll dieses Postens angerechnet wird. Die feste Kautiön hat dagegen nach Ansicht des BAV "eigenkapitalähnlichen Charakter"¹⁾. Für diese Charakterisierung spricht die Bereitstellung der festen Kautiön durch die Eigner des Drittland-VU und die Anrechenbarkeit auf die erforderliche Solvabilitätsspanne. Aber im Gegensatz zum Eigenkapital einer inländischen Unternehmung unterliegen die Kautionswerte sehr strengen Anlagevorschriften: Zur Bedeckung der Kautiön kommen nur solche Vermögenswerte in Betracht, die neben größtmöglicher Sicherheit eine hohe Liquidität bieten²⁾. Deshalb werden vom BAV aus dem Katalog des § 54a Abs. 2 VAG nur inländische Anleihen und Guthaben bei der Deutschen Bundesbank bzw. inländischen Kreditinstituten ohne weiteres anerkannt. Anleihen ausländischer Schuldner sowie an einer inländischen Börse zum amtlichen Handel oder zum geregelten Freiverkehr zugelassene Aktien bzw. Anteile an Wertpapierfonds solcher Aktien werden nur insoweit akzeptiert, als der Grundsatz der Mischung und Streuung genügend beachtet wird und das BAV der Aufnahme dieser Werte in die Kautiön zustimmt³⁾. Obwohl sie Teil der Eigenmittel ist,

1) Vgl. Stellungnahme des BAV, in: GB BAV 1959/60, S. 11.

2) Vgl. Rundschreiben 10/76, in: VerBAV 1976, S. 295, Rdz. 201.

3) Vgl. ebenda, 2. Absatz.

gehört die feste Kautions also zum gebundenen Vermögen. Nur der die feste Kautions übersteigende Teil des Eigenkapitals ist als freies Vermögen anzusehen, wobei aber die Belegenheitsvorschriften des § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG zu beachten sind. Erst wenn die Niederlassung eines Drittland-VU Eigenmittel über die vorgeschriebene Solvabilitätsspanne hinaus besitzt, kann sie darüber gleich den Inländern frei verfügen.

Diese Einengung des Anlagespielraumes für Kautionswerte verschlechtert die Ertragslage der Drittland-VU, da die zulässigen Anlagen zwar besonders sicher und schnell liquidierbar sind, aber dafür eben nur eine geringere Verzinsung bieten, während die Mitgliedsland-VU das freie Eigenkapital gezielt zu einer Verbesserung der Gesamtertragsrate nutzen können. Die Beschränkung ist im Hinblick auf den Versicherterschutz gleichwohl erforderlich. Denn die feste Kautions ist zu Beginn der Geschäftstätigkeit das einzige greifbare Vermögen, aus dem die Ansprüche der Versicherten befriedigt werden können, da ein Zugriff auf das Vermögen des Drittland-VU in dessen Sitzland nicht möglich ist und zu dieser Zeit auch noch keine technischen Reserven aufgebaut sind, denen später die Sicherung der Ansprüche obliegt. Diese Sicherungsaufgabe kann die Kautions nur erfüllen, wenn die Vermögenswerte eine hohe Liquidität aufweisen.

Der Stellenwert der festen Kautions für den Versicherterschutz nimmt aber mit dem Anwachsen der technischen Rückstellungen laufend ab. Auch innerhalb der Eigenmittel geht der Anteil der festen Kautions zurück, da die Solvabilitätsspanne mit zunehmendem Geschäftsvolumen ansteigt, der Betrag der festen Kautions jedoch nicht erhöht wird. Dadurch nimmt der Renditenachteil des Drittland-VU zwar (bezogen auf das Gesamteigenkapital) relativ ab, bleibt aber für den Kautionsbetrag dauernd bestehen, da die Kautions bis zur Aufgabe der Niederlassung und Abwicklung der Versicherungsverhältnisse in den zugelassenen Werten hinterlegt bleiben muß¹⁾. Nach der Bildung ausreichender technischer Reserven

1) Vgl. bereits Geschäftsbericht des Aufsichtsamtes 1904, in: VerAfP 1904, S. 94 f.

kommen dem Eigenkapital insgesamt andere Aufgaben zu: Es muß nicht länger die sofortige Zahlungsfähigkeit des VU sichern, sondern soll als langfristige und gegenüber den technischen Rückstellungen nachrangige Reserve die künftigen Ansprüche der Versicherten zusätzlich absichern. Ein Bestand an hochliquiden Mitteln im Eigenkapital ist schon deshalb nicht mehr erforderlich, weil die Reserven als Teil des gebundenen Vermögens den Anlagevorschriften der §§ 54, 54a VAG unterliegen, die auch den Liquiditätsaspekt ausreichend berücksichtigen. Es ist daher fraglich, ob hochliquide Mittel im Eigenkapital den Versicherten nach Abschluß der Aufbauphase noch einen zusätzlichen Nutzen bringen, da das in den Kautionswerten gebundene Kapital für die Risikoinvestitionen ausscheidet. Gerade solche langfristigen, nicht sofort gewinnversprechenden Projekte, die aus dem freien Vermögen finanziert werden, können aber die Anlagen des gebundenen Vermögens sinnvoll ergänzen, wenn sie die Zukunftschancen des VU sichern. Ein Beispiel: Nach § 54a Abs. 2 Nr. 10 darf das gebundene Vermögen nur in bebauten, in der Bebauung befindlichen oder zur alsbaldigen Bebauung bestimmten inländischen Grundstücken angelegt werden. Nur diese versprechen neben der Sicherheit auch eine ausreichende Rentabilität, die zur Sicherung der künftigen Ansprüche der Versicherten erforderlich ist. Dennoch kann es von Nutzen sein, unbebaute Grundstücke zu kaufen, die zwar im Moment noch keinen Ertrag abwerfen, die aber voraussichtlich eine Wertsteigerung erfahren werden. Solche Anlagen dürfen aber nur aus dem freien Vermögen finanziert werden. Für Mitgliedsland-VU besteht also die Möglichkeit, das freie Vermögen als ein sinnvolles Gegengewicht zu dem gebundenen Vermögen einzusetzen, ohne daß die Sicherheit der Vertragserfüllung gefährdet würde.

Der aufgezeigte Wandel der Aufgaben des Eigenkapitals gilt für Niederlassungen von Drittland-VU im gleichen Umfang wie für die gebietsansässigen Unternehmen. Unter Beachtung dieses Aufgabenwandels ergibt sich folgende Beurteilung der Sonderregelung für Drittland-VU: Sie brauchen nach Erreichen eines ausreichenden Bestandes an technischen Rückstellungen keine zusätzlichen hochliquiden Mittel, und deswegen könnte die feste Kaution mit dem Aufbau der Rücklagen nach und nach freigegeben werden, ohne daß dies zu einer Verminderung des Versichertenschutzes führen würde.

Die Niederlassungen der Drittland-VU hätten dann, mit Ausnahme der Belegenheitsvorschriften des § 106b Abs. 2 Satz 3 VAG, dieselben Freiheiten im Umgang mit ihrem Eigenkapital wie Mitgliedsland-VU. Dieser Zwang zur Lokalisierung der Eigenmittel im Inland bzw. im Gemeinschaftsbereich darf aber zur Sicherung der Ansprüche der Versicherten nicht aufgehoben werden. Denn eine Lockerung bzw. Aufhebung des Lokalisierungsverbotes könnte einen Abfluß des freiwerdenden Eigenkapitals aus dem Gebiet der Gemeinschaft, etwa durch Investitionen im Sitzland des Drittland-VU, zur Folge haben. Dann wäre aber das Eigenkapital dem Zugriff der Gläubiger entzogen und könnte seine Aufgabe als zusätzliches Sicherungsmittel nicht mehr erfüllen.

Allerdings spielen bei den Regelungen für Drittland-VU nicht nur der Versichertenschutz, sondern in gewissem Umfang auch politische Erwägungen eine Rolle. Dies kommt bereits durch die Verlagerung der Zuständigkeit bei der Zulassung vom BAV auf den BMFi zum Ausdruck: Das BAV prüft zwar die vom Drittland-VU eingereichten Geschäftsunterlagen in fachlicher Hinsicht und erstattet dem BMFi über das Ergebnis ein Gutachten (§ 106b Abs. 4 Nr. 1 VAG), die Erlaubniserteilung bleibt aber dem BMFi als politischer Instanz vorbehalten. Dabei ist der Minister an die im Gutachten getroffene fachliche Beurteilung des BAV gebunden, d.h. er kann eine Niederlassung eines Drittland-VU nicht zulassen, wenn das BAV dies aus Versichertenschutzgründen nicht befürwortet. Denn die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung des BAV ist eine der in § 106b Abs. 4 genannten Mindestvoraussetzungen, die vor der Erlaubniserteilung erfüllt werden müssen. Der Minister kann dem BAV als seiner nachgeordneten Behörde bezüglich der Beurteilung auch keine verbindlichen Weisungen erteilen, da die Behörde wegen ihrer besonderen Fachkunde und Fachverantwortung ein hohes Maß an Eigenverantwortung besitzt¹⁾. Durch die Zuteilung des Zulassungsverfahrens bleibt

1) Übereinstimmend Sieg, Karl: Der Schutz der Versicherungsnehmer in der sogenannten unechten Transportversicherung, in: BB 1969, S. 1201 f.; S. 1201. Weber, Werner: Die Versicherungsaufsicht in der wissenschaftlichen Analyse und Kritik, in: 25 Jahre Institut für Versicherungswissenschaft an der Universität zu Köln, Hrsg. Paul Braeß, Berlin 1966, S. 51 ff., S. 70. Weber vergleicht die Lage der Aufsichtsbehörde mit der eines Amtsarztes. Beide können "nicht durch Weisung dazu angehalten werden, einen Tatbestand ihres Kompetenzbereiches anders festzustellen, als er sich nach ihrer Fachverantwortung darstellt."

die fachliche Beurteilung des Antragstellers ausschließlich in Händen der Aufsichtsbehörde, ohne daß dem Minister die Möglichkeit genommen wird, die Zulassung von weiteren, politischen Bedingungen abhängig zu machen. Umgekehrt darf sich die Behörde bei ihrer Beurteilung nur von rein fachlichen Erwägungen leiten lassen. Ihr Prüfungsmaßstab ist der Versichertenschutz nach § 8 Abs. 1, auf den § 106b Abs. 4 Nr. 1 ausdrücklich verweist. Deshalb kann sich die durch die Fachkompetenz des Amtes begründete Eigenverantwortlichkeit nur auf Maßnahmen beziehen, die unmittelbar zum Versichertenschutz notwendig sind. In anderen Fällen, etwa wenn das Gesetz der Behörde einen politischen Entscheidungsspielraum einräumt, kann der BMFi von seinem Weisungsrecht Gebrauch machen¹⁾.

Die vom Drittland-VU zu hinterlegenden Kautionen gehören grundsätzlich zum Verantwortungsbereich der Aufsichtsbehörde, da sie bei Beginn der Geschäftstätigkeit ganz eindeutig dem Versichertenschutz dienen. Deswegen liegt die Entscheidung über die Höhe der Kaution und über ihre Anlage im Ermessen des BAV und bindet über die o.g. Unbedenklichkeitsbescheinigung auch den Minister als Genehmigungsbehörde. Wie aber obige Erörterung ergeben hat, ist die Kaution nach dem Aufbau ausreichender technischer Rückstellungen für den Versichertenschutz nicht mehr erforderlich. Aus der Sicht der Behörde unterscheidet sich die Niederlassung eines Drittland-VU dann kaum noch von einem einheimischen VU, da das gesamte aufsichtsrechtliche Instrumentarium gegenüber der Niederlassung zur Verfügung steht und angewandt wird. Mit Ausnahme der Kautionsvorschriften gelten für Niederlassungen wie für einheimische VU dieselben Regelungen über Reservebildung und -anlage und über die Höhe der Solvabilitätsspanne, wobei durch die Belegenheitsvorschriften des § 106b Abs. 2 Satz 3 der Zugriff in jedem Fall gesichert ist. Wenn aber diese Vorschriften zur Wahrung der Interessen der Versicherten ausreichen (dies ist zweifellos der Fall, da für inländische VU keine Pflicht zur Kautionsstellung besteht), muß dasselbe auch für die Niederlassungen der Drittland-VU gelten. Die Aufsichtsbehörde kann deswe-

1) Vgl. Goldberg/Müller, VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 2 zu § 90 VAG.

gen nach Abschluß der Aufbauphase eine weitere Beibehaltung der Kautionspflicht nicht mit dem Versichertenschutz begründen mit der Folge, daß das Weisungsrecht des BMFi wieder zur Geltung kommt. Der Minister könnte also die Behörde anweisen, ihre Verwaltungspraxis dahingehend zu ändern, daß nach Erreichen eines bestimmten Bestandes an Rückstellungen die Kautionen insoweit freizugeben sind, als dies nach dem VAG zulässig ist. Als Kautionspflicht würden dann nur noch die aus den EG-Richtlinien übernommenen Mindestbeiträge (vgl. § 106b Abs. 2 Satz 6) zu hinterlegen sein¹⁾. Ob man aber dem Finanzminister die Erteilung einer solchen Weisung an das BAV empfehlen sollte, ist eine andere Frage. Denn selbst wenn der Versichertenschutz eine Kautionspflicht nicht mehr gebietet, können politische Gründe, etwa die Behandlung deutscher Versicherungsunternehmen in Drittländern, die Beibehaltung dieser Pflicht als sinnvoll erscheinen lassen.

Allerdings stehen weder die Bundesrepublik noch die EG als Gemeinschaft einer Geschäftstätigkeit der Drittland-VU grundsätzlich ablehnend gegenüber. Der Finanzminister hat bisher von seinem politischen Ermessensspielraum keinen Gebrauch gemacht, und die EG sieht in ihren Richtlinien Erleichterungen für solche Drittland-VU vor, die in mehreren Mitgliedstaaten eine Niederlassung betreiben (vgl. den folgenden Abschnitt). Außerdem können alle Beschränkungen durch den Abschluß eines von der Gemeinschaft mit Wirkung für alle Mitglieder mit einem Drittland ausgehandelten Abkommens abgebaut werden, wenn durch entsprechende Vereinbarungen die Gegenseitigkeit und der Versichertenschutz sichergestellt werden.

1) Die feste Kautionspflicht würde sich von den heute verlangten 900.000 - 450.000 DM (je nach Sparte, vgl. Rundschreiben 10/76, in: VerBAV 1976, S. 295 f.) auf 366.000 - 183.000 DM reduzieren.

3) Erleichterungen für Drittland-VU mit mehreren Niederlassungen im Gemeinschaftsgebiet

Bisher wurden alle für Drittland-VU bestehenden Sonderregelungen unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß das Unternehmen nur in einem Mitgliedstaat eine Niederlassung unterhält. Wenn aber in mehreren Staaten der Gemeinschaft Niederlassungen bestehen oder beantragt sind, können die Zulassungs- und Ausübungsbedingungen dieser Tatsache angepaßt werden. § 106b Abs. 2 VAG sieht deswegen vor, daß auf Antrag folgende Erleichterungen für mehrfach vertretene Drittland-VU genehmigt werden können¹⁾:

- Die Solvabilitätsspanne kann auf der Grundlage des gesamten im Gemeinschaftsbereich getätigten Geschäftes berechnet werden,
- dem VU kann abweichend von § 106b Abs. 2 Satz 3 genehmigt werden, daß auch der Garantiefonds nicht mehr zwingend im Inland, sondern in einem beliebigen Tätigkeitsland innerhalb der Gemeinschaft angelegt werden darf,
- und das Drittland-VU kann von der Verpflichtung zur Stellung einer Kautions im Inland befreit werden.

Diese Erleichterungen beseitigen einen Teil der Nachteile, die Drittland-VU bei der Zulassung in nur einem Mitgliedsland der Gemeinschaft in Kauf nehmen müssen, und sie verhindern die Kumulierung dieser Nachteile, die sich aus der mehrfachen Anwendung der für eine Einzelzulassung geltenden Vorschriften ergeben würden. Die Zugrundelegung des Gesamtgeschäftes für die Solvabilitätsermittlung bedeutet, daß der Mindestbetrag des Garantiefonds nur noch einmal und nicht mehr einzeln in jedem Niederlassungsland nachgewiesen werden muß und daß die Drittland-VU leichter in den Genuß der Degression bei der Spannermittlung kommen. Der vom Drittland-VU verlangte Mindestbetrag des Garantiefonds bleibt also immer gleich, unabhängig davon, ob nur in einem Mitgliedstaat oder in mehreren oder in allen eine Niederlassung gegründet wird. Dasselbe gilt für die Kautions: Auch sie ist nur noch einmal für das Gesamtgeschäft zu hinterlegen. Insgesamt

1) Die Vorschrift des § 106b Abs. 5 geht zurück auf Art. 26 Schadensrichtl. bzw. Art. 30 LV-Richtl.

wird durch die Erleichterungen eine Annäherung an die Behandlung der Mitgliedsland-VU erreicht. An der strikten Trennung vom Geschäft im Sitzland des VU wird jedoch festgehalten. Dies ist wegen der fehlenden Zugriffsmöglichkeit auf das im Sitzland belegene Garantiekapital nach wie vor notwendig.

In diesem Zusammenhang kommt dem Verfahren bei der Gewährung der Vergünstigung besondere Bedeutung zu, das in Art. 26 der Schadensrichtl. bzw. Art. 30 der LV-Richtl. geregelt ist, aber vom deutschen Gesetzgeber nicht vollständig ins VAG umgesetzt wurde. Nach Art. 30 Abs. 1 LV-Richtl. müssen die Vergünstigungen in allen Mitgliedstaaten beantragt werden, in denen das VU tätig ist; nach Abs. 3 dürfen die Erleichterungen nur gewährt werden, wenn die Behörden aller betroffenen Mitgliedstaaten zustimmen. Anders bei der Schadensversicherung: Zwar muß auch hier der Antrag in allen Tätigkeitsländern gestellt werden, es ist aber keine einstimmige Zustimmung erforderlich (Art. 26 Abs. 2 Schadens-Richtl.). Die o.g. Erleichterungen werden nur in den Mitgliedstaaten gewährt, die dem Antrag zugestimmt haben. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Unterscheidung zwischen Lebens- und Schadensversicherung nicht nachvollzogen. Nach § 111e VAG dürfen die Vergünstigungen in jedem Fall nur gewährt werden, wenn alle anderen Mitgliedstaaten zustimmen. Die Gewährung der Vergünstigung liegt aber wie die Zulassung im Ermessen der Genehmigungsbehörde¹⁾. Ein Rechtsanspruch besteht darauf nicht, auch dann nicht, wenn alle anderen betroffenen Aufsichtsbehörden dem Antrag stattgeben. Die Drittland-VU sehen sich damit einer recht unsicheren Rechtslage gegenüber: In der Lebensversicherung kommt die Erleichterung nicht zustande, wenn auch nur ein Mitgliedstaat widerspricht, in der Schadensversicherung ist es möglich, daß eine gemeinsame Solvabilitätsüberwachung für einen Teil der Niederlassungen durchgeführt wird (jedoch nicht unter Einbeziehung der deutschen Niederlassungen, da hier wie bei der LV die Einstimmigkeit verlangt wird), während für Niederlassungen in nicht einbezogenen Mitgliedsländern nichts geschieht.

1) So übereinstimmend Großmann, Marcel: Die Drittländerfrage in der Versicherungsregelung der EG aus schweizerischer Sicht, in: VW 1977, S. 293 ff., S. 295; Herzog, Martin: Abkommen mit Drittländern im Sinne des Art. 29 der Schadensrichtlinie, in: Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 995 ff., S. 1000; Prölss: VAG-Kommentar, 9. Aufl., a.a.O., Rdnr. 8 zu § 106b.

Ob die Behörden der Mitgliedstaaten den Vergünstigungen zustimmen, hängt auch davon ab, welche Aufsichtsbehörde für die Überwachung der Gesamtsolvabilität zuständig sein soll. Nach den Schadensrichtl. soll dies die Behörde des Mitgliedstaates mit der ältesten Niederlassung des Antragstellers sein, auf Antrag des VU und mit Zustimmung der anderen betroffenen Mitgliedstaaten kann die Solvabilitätsprüfung aber auch durch eine andere Mitgliedslandbehörde erfolgen; die LV-Richtl. sieht grundsätzlich ein Wahlrecht vor. Nun ist es denkbar, daß die zuständige bzw. vom Drittland-VU erwählte Behörde bei der Solvabilitätsprüfung exakt nach den Richtlinienvorschriften vorgeht und bspw. als feste Kautiön nur die Mindestbeträge festsetzt. Aus deutscher Sicht sind aber die Mindestbeträge nicht ausreichend, ganz abgesehen von der beweglichen Kautiön, die in den EG-Richtlinien gar nicht vorgesehen ist. Die deutsche Genehmigungsbehörde wird also den Vergünstigungen nur zustimmen, wenn die prüfende Behörde eine Kautiön mindestens in derselben Höhe verlangt, wie sie im Inland für eine Niederlassungsgründung festgesetzt werden würde. Aber selbst wenn den Erleichterungen zugestimmt wird, ist die Behörde nicht daran gehindert, an den Anforderungen festzuhalten, die sie zusätzlich zu den in den Richtlinien genannten verlangt. Die deutsche Behörde kann also zusätzlich eine bewegliche Kautiön für das im Inland getätigte Geschäft verlangen, und sie wird dies zur Sicherung eines gleichwertigen Versicherungsschutzes und zur Vermeidung einer Diskriminierung der nur in der Bundesrepublik tätigen Drittland-VU auch tun¹⁾.

An dieser Rechtslage kann sich nichts ändern, solange die in den Richtlinien enthaltenen Vorschriften zur Behandlung der Drittland-VU nur Mindestbedingungen sind, die eine Benachteiligung der Mitgliedsland-VU verhindern sollen und die Einzelstaaten nur in dieser Richtung binden. Außerdem wird eine völlige Gleichbehandlung der Drittland-VU auch dann nicht erreicht, wenn alle nach der Richtlinie möglichen Erleichterungen gewährt werden.

1) Vgl. Mudrack/Suppes, a.a.O., S. 90 f.

Die Gleichstellung ist erst gegeben, wenn die strenge Trennung des EG-Geschäftes von dem im Sitzland des VU getätigten Geschäfts aufgehoben wird, wenn also die Solvabilitätsberechnung auf der Basis des Gesamtgeschäftes vorgenommen wird. Dazu muß aber die Barriere zwischen dem Drittland und der Gemeinschaft abgebaut werden: Das Drittland muß für den Bereich des Versicherungswesens mit in die Gemeinschaft einbezogen werden. Es ist offensichtlich, daß eine derartige Regelung nur auf Gegenseitigkeit zustandekommen kann, d.h. die Partner müssen sich gegenseitig die gleichen Rechte einräumen und die gleichen Pflichten auferlegen. Den Weg zu einer solchen Vereinbarung weisen Art. 29 Schadensrichtlinie und (gleichlautend) Art. 32 LV-Richtlinie, die den Abschluß entsprechender Abkommen mit Drittländern vorsehen¹⁾.

4) Abkommen der Gemeinschaft mit Drittländern

Als erstes Drittland bemüht sich die Schweiz um ein Abkommen mit der Gemeinschaft, da die schweizer VU wegen ihrer traditionell starken Verbindungen zu den Versicherungsmärkten der EG besonders hart von den Nachteilen der Drittland-Vorschriften betroffen

1) Art. 29 Schadensrichtlinie: "Die Gemeinschaft kann in Abkommen, die entsprechend dem Vertrag mit einem oder mehreren Drittländern geschlossen werden, die Anwendung von Vorschriften vereinbaren, die von den in diesem Kapitel vorgesehenen Vorschriften abweichen, um auf der Grundlage der Gegenseitigkeit einen ausreichenden Schutz der Versicherten der Mitgliedstaaten sicherzustellen."

sind¹⁾. Dieses inzwischen paraphierte, aber noch nicht in Kraft getretene Abkommen umfaßt nur die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, also den Regelungsbereich der Schadensversicherungsrichtlinie²⁾. Dem Abkommen kommt eine grundlegende Bedeutung zu, da es als Vorlage für entsprechende Vereinbarungen mit anderen Drittländern dienen wird.

Der wichtigste Bestandteil des zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu schließenden Abkommens ist die gegenseitige Verpflichtung, jeden Bewerber aus dem Gebiet des Vertragspartners die Zulassung im eigenen Hoheitsgebiet zu erteilen, wenn er bestimmte, im Abkommen abschließend aufgeführte Voraussetzungen erfüllt (Art. 10 des Abkommens). Im Gegensatz zu Bewerbern aus anderen Drittländern erhalten danach schweizerische Versicherungsunternehmen in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung. Nachdem bisher davon ausgegangen wurde, daß die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten nur solche Mindestbedingungen für die Zulassung von Drittland-VU vorschreiben darf, die eine Diskriminierung der gebietsansässigen VU verhindern, stellt sich nun die Frage, inwiefern die Gemeinschaft zum Abschluß von Abkommen mit Drittländern berechtigt ist, die diese Regel durchbrechen und den Drittländern einen Rechtsanspruch auf Zulassung geben. Tatsächlich

-
- 1) In der Schadensversicherung werden ca. 35% des gesamten Prämienaufkommens im Geschäft mit Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erzielt. (Vgl. Zoelly, Dietrich: Die Beziehungen der Schweiz zu den EG, in: VersRdsch 1982, S. 34 ff., S. 40) Frühere Angaben bezifferten den Anteil des EG-Geschäftes auf 30% (vgl. Gmeiner, P.: Versicherungsverhandlungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz?, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift 1972, S. 381 ff., S. 382). Die Zahlen verdeutlichen die zunehmende Bedeutung der Gemeinschaft als Absatzgebiet für schweizer VU. Zoelly schätzt den Diskriminierungseffekt, den die schweizer VU insgesamt durch die Drittland-Vorschriften erleiden, auf 800 Mio. Schweizer Franken (vgl. Zoelly, a.a.O., S. 39).
 - 2) Das Abkommen wurde nach 9-jährigen Verhandlungen am 25.6.1982 paraphiert und liegt derzeit zur Ratifizierung dem Rat der EG vor. Es ist im Amtsblatt der EG Nr. C 154 v. 13.6.1983, S. 33 veröffentlicht worden. Gegen das Abkommen werden vom Wirtschafts- und Sozialausschuß der EG Bedenken erhoben. Vgl. dazu § 8 Nr. 5 Buchst. b. Da der Ausschuß aber nur eine reine Beratungsfunktion hat (Art. 193 ff. EWGV), könnte das Abkommen auch ohne dessen Zustimmung in Kraft treten.

war es bis zum Erlaß der Schadensrichtlinie umstritten, ob die Gemeinschaft überhaupt zum Abschluß von Abkommen auf dem Gebiet des Versicherungswesens berechtigt ist oder ob derartige Abkommen nur von den einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Drittland geschlossen werden können¹⁾. Inzwischen wird diese Frage als zugunsten der Gemeinschaft entschieden angesehen, da in beiden Versicherungsrichtlinien Ermächtigungen zum Abschluß von Abkommen mit Drittländern enthalten sind. Jedoch wird nun behauptet, daß auch diese Abkommen nur den Charakter einer Minimalanforderung hätten, die es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, weitergehende Anforderungen an Drittland-VU zu stellen, und daß ein Rechtsanspruch auf Zulassung durch die Abkommen nicht begründet würde, da die Abkommen Gegenstände des Niederlassungsrechts regeln, in dem die Gemeinschaft nur für Gemeinschaftsangehörige Recht setzen dürfe²⁾. Würde dieser Auffassung gefolgt werden, so wäre die Gemeinschaft kein geeigneter Vertragspartner für Drittländer. Denn wenn sie keine bindenden Abkommen abschließen könnte, würde sich an der bisherigen Lage der Drittland-VU nichts grundlegendes ändern: Sie wären weiterhin auf das Wohlwollen der einzelnen Mitgliedstaaten angewiesen, die für die Zulassung zusätzliche Anforderungen stellen könnten bzw. eine solche ganz verweigern dürften.

Nach dem Wortlaut der Richtlinien³⁾ sollen die Abkommen mit Drittländern von der Gemeinschaft "entsprechend dem Vertrag" (gemeint ist der EWGV) geschlossen werden. Damit wird klargestellt, daß durch die Richtlinienbestimmungen keine Abschlußkompetenz der Gemeinschaft begründet wird. Die Richtlinie ist lediglich eine der in Art. 189 EWGV vorgesehenen Handlungsformen, derer sich die Gemeinschaftsorgane zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe des EWGV zu bedienen haben. Die eigentliche Handlungsermächtigung muß sich aus dem Vertrag selbst ergeben. Dessen Art. 210 bestimmt, daß die Gemeinschaft Rechtspersönlichkeit besitzt; sie hat deswegen grundsätzlich die Fähigkeit, ver-

1) Letzteres vertritt Fahr, Ulrich: a.a.O., S. 147 f.

2) Vgl. Herzog, Martin: Abkommen mit Drittländern, a.a.O., S. 1001.

3) Vgl. Art. 29 Schadens- bzw. Art. 32 LV-Richtl.

tragliche Bindungen mit dritten Staaten einzugehen. Das Vertragsabschlußverfahren wird durch Art. 228 Abs. 1 EWGV geregelt, der die Gemeinschaft zum Abschluß von Abkommen mit Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten ermächtigt, "soweit dieser Vertrag ... (es) vorsieht". Aufgrund dieser Formulierung wurde die Vorschrift allgemein dahingehend ausgelegt, daß eine Vertragsabschlußkompetenz nur in den im EWGV ausdrücklich genannten Fällen gegeben sei¹⁾. Es sind dies die Zoll- und Handelsabkommen (Art. 113) und die Assoziierungsabkommen (Art. 238). Später wurde eine Vertragsabschlußkompetenz auch durch Auslegung solcher Vertragsbestimmungen hergeleitet, die der Gemeinschaft die Regelung der Wirtschaftsbeziehungen zu Drittländern übertragen, ohne den Abschluß von Abkommen ausdrücklich zu erwähnen (z.B. Art. 75 Abs. 1 EWGV)²⁾. Das Abkommen mit der Schweiz könnte unter die Handelspolitik gem. Art. 113 EWGV fallen, die nach überwiegender Meinung das gesamte Gebiet des Außenhandels umfaßt und deswegen neben dem internationalen Warenaustausch auch den Dienstleistungsverkehr einbezieht³⁾. Nun handelt es sich bei Versicherungsleistungen zweifellos um Dienstleistungen, die aber zumindest in den im Abkommen geregelten Sparten nicht grenzüberschreitend, also vom Sitz des Unternehmens ausgehend, sondern durch Niederlassungen auf dem Gebiet des Vertragspartners erbracht werden. Deshalb ist die Tätigkeit der Drittland-VU nicht mehr dem Außenhandel zuzuordnen, und damit scheidet Art. 113 als Rechtsgrundlage für das Abkommen aus. Das Abkommen regelt die Anforderungen, die an die Niederlassungen schweizer VU gestellt werden, es fällt also in den Bereich des Niederlassungsrechts. Die diesbezüglichen Vorschriften des EWGV (Art. 52 ff.) sehen aber keine direkten Vollmachten zum Abschluß von Abkommen vor.

1) Vgl. Wohlfahrth/Everling/Glaesner/Sprung: Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960, Anm. 3 zu Art. 228; Vedder, Christoph Wilhelm: Die auswärtige Gewalt des Europa der Neun, Göttingen 1980, S. 104 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

2) Vgl. Lörcher, Gino: Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei Europäischen Gemeinschaften, Bonn 1965, S. 119 ff.

3) Vgl. Fischer, Robert: Der Umfang der Befugnis der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß von Handels- und Assoziierungsabkommen, in: Kölner Schriften zum Europarecht (KSE), Band 25, Köln 1975, S. 1 ff., S. 8;
• Pipkorn in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik -, Baden-Baden 1979, S. 433; a.A. Bleckmann, Albert: Europarecht, 3. Aufl., Köln 1980, S. 422.

In diesem Zusammenhang kommt dem sog. "AETR"-Urteil des EuGH eine entscheidende Bedeutung zu, in dem der Gerichtshof die Ansicht vertritt, die Befugnis zum Abschluß internationaler Abkommen ergebe sich "nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den Vertrag... sondern (könne) auch aus anderen Vertragsbestimmungen und in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen"¹⁾. Daraus folgt, daß sich eine Abschlußkompetenz auch als Reflexwirkung aus solchen Vertragsbestimmungen und auf diese gestützten Rechtsakten der Gemeinschaft ergeben kann, die nur das interne Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander betreffen. Dies soll nach dem Urteil insbesondere in den Bereichen der Fall sein, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer auf den Vertrag gegründeten gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, "die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen". Unter Ansehung der weiteren Urteilsbegründung wird man davon auszugehen haben, daß der Gerichtshof eine Beeinträchtigung des mit der Gemeinschaftsrechtssetzung errichteten Zusammenhalts der Einzelstaaten durch mitgliedstaatliche Einzelvereinbarungen verhindern wollte. Je enger der Zusammenhalt durch die Gemeinschaftsrechtsnormen ist, desto mehr ergibt sich die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung gegenüber Drittländern. Das AETR-Urteil ließ jedoch die Frage offen, ob die Außenzuständigkeit der Gemeinschaft bereits durch das bloße Vorhandensein einer internen Zuständigkeit begründet

1) Urteil des EuGH vom 31.3.1971, Rechtssache 22/70, Sammlung der Rechtsprechung des EuGH 1971, S. 263 ff., S. 274 f.; Die Entscheidungsgründe 15-19:

"Um im Einzelfall zu ermitteln, ob die Gemeinschaft zum Abschluß internationaler Abkommen zuständig ist, muß auf das System und auf die materiellen Vorschriften des Vertrages zurückgegriffen werden. Eine solche Zuständigkeit ergibt sich nicht nur aus einer ausdrücklichen Verleihung durch den Vertrag wie der in Art. 113 und 114 für die Zoll- und Handelsabkommen und in Art. 238 für die Assoziierungsabkommen ausgesprochenen, sondern sie kann auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen. Insbesondere sind in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen. In dem Maße wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen. Daher kann beim Vollzug der Vorschriften des Vertrages die für innergemeinschaftliche Maßnahmen geltende Regelung nicht von der für die Außenbeziehungen geltenden getrennt werden".

wird, oder ob sie erst nach Ausübung des internen Rechtssetzungsbefugnis eintritt¹⁾). Dazu nimmt der EuGH im sog. "Kramer"-Urteil Stellung, in dem er außerdem die im AETR-Urteil begründete Außenkompetenz der Gemeinschaft präzisiert²⁾). In diesem Urteil wird klargestellt, daß die Zuständigkeitsfrage unabhängig von der Ausübung einer internen Regelungsbefugnis zu prüfen ist. Wenn eine Außenzuständigkeit der Gemeinschaft dem Grunde nach besteht, kann die Gemeinschaft Abkommen auch dann schließen, wenn noch keine gemeinschaftsinternen Regelungen getroffen wurden³⁾. Es wäre z.B. möglich, gleichzeitig mit einer internen Regelung ein Abkommen mit einem Drittland zu schließen. Damit würde das Drittland von Anfang an in die gemeinschaftsinterne Regelung miteinbezogen. Hinsichtlich des sachlichen Umfanges der Abschlußkompetenz der Gemeinschaft wird im Kramer-Urteil ebenso wie im AETR-Urteil auf die Notwendigkeit abgestellt, im Interesse einer nach innen wirksamen Regelung auch das Verhältnis zu den Drittstaaten miteinzubeziehen⁴⁾. Damit wurde aber keine allgemeine und umfassende Außenkompetenz der Gemeinschaft aus der im Innenverhältnis gegebenen Zuständigkeit abgeleitet. Die Außenkompetenz der Gemeinschaft ist vielmehr als Ergänzung der internen Regelungsbefugnis zu begreifen; sie besteht nur insoweit, wie dies zur Erreichung des internen Regelungsziels notwendig ist⁵⁾. Wenn aber eine Außenzuständigkeit der Gemeinschaft gegeben ist, so besitzt sie ausschließlichen Charakter, d.h. die von der Gemeinschaft abgeschlossenen Abkommen sind wegen Art. 228 Abs. 2 EWGV für alle Mitglieder verbindlich.

Betrachten wir nun die Situation der Versicherungswirtschaft vor diesem Hintergrund. Die Gemeinschaft hat durch Rechtsakte (den

- 1) Letztere Ansicht vertritt Sasse, Christoph: Zur auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: EuR 1971, S. 208 ff., S. 226.
- 2) Urteil des EuGH vom 14.7.1976, Rechtssachen 3,4 und 6/76, Sammlung der Rechtsprechung des EuGH 1976, S. 1279 ff.; abgedruckt in EuR 1977, S. 151 ff.
- 3) Vgl. Urteilsgründe 30-33, insbesondere 33.
- 4) Vgl. Kramer-Urteil, a.a.O., Urteilsgrund 32, AETR-Urteil, a.a.O., Urteilsgründe 18-19.
- 5) Vgl. die Anmerkungen zum Kramer-Urteil von Tomuschat, Christian: Die auswärtige Gewalt der EWG erhält feste Konturen, in: EuR 1977, S. 157 ff., S. 159 f.

Versicherungsrichtlinien) das Niederlassungsrecht im EG-Bereich geregelt. Die Mitgliedstaaten bilden ein einheitliches Gebiet, in dem die VU Niederlassungsfreiheit genießen und aufgrund von vereinheitlichten Vorschriften überwacht werden, wobei die einzelnen Aufsichtsbehörden insbesondere bei der Solvabilitätsprüfung eng zusammenarbeiten. Erst diese Zusammenarbeit macht den Verzicht auf einzelstaatliche Solvabilitätskontrollen und -nachweise möglich. Wie die obige Erörterung ergeben hat, lassen sich die Drittland-VU in dieses Verfahren gerade deswegen nicht integrieren, weil das Eigenkapital im Sitzland des VU vom Kapital im EG-Bereich getrennt ist und eine den Gemeinschaftsverhältnissen entsprechende Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden nicht vorgesehen ist. Gleiche Wettbewerbsbedingungen sind für Drittland-VU erst dann gegeben, wenn diese Trennung überwunden wird. Erst dann sind auch die Voraussetzungen für eine völlige Gleichbehandlung der EG-VU in dem Drittland gegeben, da aus dessen Sicht dieselben Überlegungen bezüglich des Eigenkapitals und der Überwachung gelten. Es ist also auch zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der gebietsansässigen Unternehmen in dem Drittland geboten, ein Abkommen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit abzuschließen. Wollte nun ein Mitgliedstaat ein Einzelabkommen in Form eines bilateralen Vertrages mit dem Drittland abschließen, in welchem er den Drittland-VU die gleiche Behandlung wie den Mitgliedslandunternehmen zusichert, so würde dies einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellen. Denn in den Versicherungsrichtlinien sind bestimmte Mindestanforderungen festgelegt, die an Drittland-VU gestellt werden müssen. Gerade diese Anforderungen, wie die Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions, müssen aber im Rahmen des Abkommens aufgehoben werden, um die Gleichbehandlung sicherzustellen. Damit wäre genau die im AETR-Urteil genannte Bedingung erfüllt: Mit dem Einzelabkommen würde ein Mitgliedstaat Verpflichtungen eingehen, die gemeinschaftsrechtliche Normen beeinträchtigen¹⁾. Somit ist festzustellen, daß die Gemeinschaft auch im Bereich des Niederlassungsrechts für VU die ausschließliche Kompetenz zum Abschluß von Abkommen mit Drittländern hat und daß diese Abkommen für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind.

1) Vgl. AETR-Urteil, a.a.O., Urteilsgrund 17.

Dieses Ergebnis ist auch aus praktischer Sicht überzeugend. Das Drittland erhält mit dem Abkommen Zugang zum gesamten EG-Markt und gewährt im Gegenzug allen Mitgliedstaaten dieselben Rechte auf seinem Staatsgebiet. Könnten dagegen die Mitgliedstaaten bilaterale Einzelabkommen abschließen, bestünde die Gefahr einer uneinheitlichen Regelung: Jedes Einzelabkommen könnte Abmachungen enthalten, die dem abschließenden Mitgliedstaat Wettbewerbsvorteile in dem Drittland verschaffen würden. Durch die Abschlußkompetenz der Gemeinschaft tritt diese nun gegenüber dem Drittland als Einheit auf und stärkt damit auch den inneren Verbund der Mitgliedstaaten. Etwaige Bedenken, daß die Gemeinschaft ihre Abschlußkompetenz über Gebühr ausnützen könnte, um den Mitgliedstaaten gegen deren Willen Abkommen aufzuzwingen oder gar solche Bestimmungen nachträglich durchzusetzen, auf die man sich gemeinschaftsintern nicht einigen konnte, sind völlig unbegründet¹⁾. Denn das Vertragsabschlußverfahren nach dem EWGV sieht eine Aufgabenteilung zwischen Kommission und Rat vor. Nach Art. 228 Abs. 1 werden die Abkommen von der Kommission ausgehandelt und vom Rat abgeschlossen. Die Verhandlungsbefugnis der Kommission wird durch Art. 113 Abs. 3 EWGV eingeschränkt, wonach die Kommission vom Rat mit der Verhandlungsführung beauftragt wird und dabei an die vom Rat erteilten Richtlinien gebunden ist. Zwar gilt der Art. 113 nicht unmittelbar für den hier zur Rede stehenden Bereich des Niederlassungsrechts; die Gemeinschaftspraxis und die Lehre haben aber die Notwendigkeit einer entsprechenden Verhandlungsermächtigung auch für solche Gebiete anerkannt, in denen die Gemeinschaft eine auf andere Vertragsbestimmungen gestützte Außenzuständigkeit besitzt²⁾. Damit wirken die Mitgliedstaaten über den Rat bereits bei der Aushandlung des Abkommens mit. Die Abschlußkompetenz liegt ohnehin beim Rat, wobei ein Abkommen in aller Regel nur mit den Stimmen aller Mitglieder zustandekommen wird³⁾.

-
- 1) Vgl. dazu Sasse, Christoph: Zur auswärtigen Gewalt der EWG, a.a.O., S. 225; Weis, Hubert: Anmerkung zum Gutachten des EuGH vom 26.4.1977, in: EuR 1977, S. 278 ff., S. 281.
 - 2) Vgl. Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, a.a.O., S. 425 (m.w.N.).
 - 3) Die Einstimmigkeit ist zwar im EWGV nicht vorgeschrieben, aber de facto bei wichtigen Entscheidungen immer gegeben. Vgl. hierzu ausführlich Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 494 ff.

5) Das Versicherungsabkommen mit der Schweiz

a) Ziel des Abkommens

Das erklärte Ziel des Abkommens ist es, den VU mit Hauptsitz in der Schweiz oder in der Gemeinschaft die Ausübung ihrer Tätigkeit durch Niederlassungen im Gebiet des Vertragspartners unter den gleichen Bedingungen zu ermöglichen, wie es für Gemeinschaftsangehörige untereinander aufgrund der Schadensrichtlinie vorgesehen ist. Mit dem Abkommen erklärt sich die Schweiz bereit, nahezu alle Vorschriften der Richtlinie in ihre nationale Gesetzgebung einzuarbeiten, wodurch für den Regelungsbereich der Schadensrichtlinie eine fast vollständige Rechtsvereinheitlichung zwischen dem schweizerischen und dem gemeinschaftlichen Aufsichtsrecht erreicht wird¹⁾. Nach Inkrafttreten des Abkommens wird die Zulassung von Niederlassungen von beiden Vertragsparteien weder von einer Bedürfnisprüfung noch von der Hinterlegung einer Kautions oder von der Belegenheit des Eigenkapitals im Tätigkeitsland abhängig gemacht (Art. 10 des Abk.). Die antragstellenden VU erhalten einen Rechtsanspruch auf Zulassung, sofern die im Abkommen genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Voraussetzungen entsprechen im wesentlichen denen der Schadensrichtlinie: Das VU muß seine Satzung und die Liste der Mitglieder seiner Verwaltungsorgane einreichen, es muß im Tätigkeitsland einen Hauptbevollmächtigten benennen und einen Tätigkeitsplan vorlegen. Als Eigenkapitalnachweis genügt die Vorlage einer Bescheinigung der Sitzland-Aufsichtsbehörde über die Solvabilitätsspanne bzw. über den Mindestgarantiefonds; eine Überprüfung der Solvabilität durch die Aufsicht des Tätigkeitslandes ist nicht vorgesehen (Art. 9.1 Buchst. b des Abk.). Die Solvabilitätsspanne ist von der Aufsicht im Sitzland unter Zugrundelegung der gesamten Geschäftstätigkeit des VU zu ermitteln. Dabei wird sie von den Aufsichtsbehörden der Niederlassungsländer unterstützt, die ihr alle prüfungsnotwendigen Auskünfte zu erteilen haben (Art. 16 des Abk.). Auch hinsichtlich der Wiederherstellung gesunder Finanzverhältnisse bei Unterschreiten der Solvabi-

1) Einen Überblick über die wesentlichen Bestimmungen des Abkommens gibt Haas, Ludwig: Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EWG über die Direktversicherung (außer Leben) und die deutsche Versicherungsaufsicht, in: VW 1983, S. 22 ff.

litätsanforderungen bzw. des Entzugs der Zulassung entsprechen die Regelungen des Abkommens denen der Schadensrichtlinie.

b) Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses der EG

Das mit der Schweiz ausgehandelte Abkommen wurde vom Rat der EG aufgrund von Art. 198 EWGV dem Wirtschafts- und Sozialausschuß vorgelegt. In seiner Stellungnahme hebt der Ausschuß die besondere Bedeutung des Abkommens hervor, das im Rahmen der Beziehungen der Gemeinschaft mit einem Drittland im Bereich des Niederlassungsrechts Neuland darstelle¹⁾. Das Abkommen sei ein Beweis dafür, daß die Gemeinschaft in einer Zeit des Wiedererwachens protektionistischer Tendenzen eine durch und durch offene Haltung nach außen hin einnehme. In Anbetracht des internationalen Charakters des Versicherungssektors könnten derartige Abkommen im Grundsatz gutgeheißen werden. Im Hinblick auf das vorgelegte Abkommen kommt der Ausschuß jedoch zu dem Schluß, "daß es einer Reihe grundlegender Fragen wegen noch nicht möglich ist, ein grundsätzlich positives Urteil abzugeben"²⁾. Diese grundlegenden Fragen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Jedes Abkommen dieser Art müsse auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit und der Nichtdiskriminierung beruhen. Ein solches Abkommen dürfe deshalb nur in Betracht gezogen werden, wenn der Markt des betreffenden Drittlands für VU aus der Gemeinschaft zugänglich und wirtschaftlich interessant genug sei. Ferner müsse der Grundsatz der Nichtdiskriminierung über die im Abkommen enthaltene Generalklausel (Art. 4) hinaus näher erläutert werden. Insbesondere müsse sichergestellt sein, daß die Gemeinschafts-VU auch in den mit der Ausübung des eigentlichen Versicherungsgeschäftes verbundenen Bereichen, z.B. Investitionen oder Besteuerung, gleichbehandelt würden.
- In Anbetracht der Sicherheit, die die Schweiz in finanzieller Hinsicht biete, könnten Gemeinschafts-VU bedeutende Guthaben, insbesondere das zur Bildung der Solvabilitätsspanne dienende belastungsfreie Eigenkapital, in die Schweiz transferieren und

1) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 26.10.1983, Dokument CES 972/83, S. 1 ff.

2) ebenda, S. 2.

damit den Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten Finanzmittel entziehen. Außerdem seien negative Auswirkungen auf das Beschäftigungsniveau in der Gemeinschaft möglich.

- Durch das Vorhandensein kantonaler Monopole in der Schweiz würde den Gemeinschafts-VU ein beträchtlicher Anteil des Feuerversicherungsmarktes entzogen. Durch diese Monopole werde ein Ungleichgewicht geschaffen, das zum derzeitigen Zeitpunkt in keiner Weise ausgeglichen werde.
- Ferner dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß sich künftige Änderungen und Ergänzungen der EG-Richtlinien unmittelbar auf die Abkommen mit Drittländern auswirken können. Das Abkommen müsse entsprechende Revisionsbestimmungen enthalten. Das im Abkommen vorgesehene Revisionsverfahren (Art. 38) lasse jedoch insbesondere die Probleme ungelöst, die sich nach Verabschiedung der Dienstleistungsrichtlinie ergeben werden.
- Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Anwendung des Abkommens sei eine wirksame Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden der Vertragsparteien. Die Modalitäten für diese Zusammenarbeit müßten im Abkommen selbst festgeschrieben werden.

Diese vom Ausschuß erhobenen Bedenken können in fast allen Punkten nicht überzeugen. Einige der gegen das vorgelegte Abkommen vorgebrachten Kritikpunkte lassen sogar den Schluß zu, daß die in der Stellungnahme zum Ausdruck gebrachte grundsätzliche Befürwortung derartiger Abkommen nicht mehr als ein Lippenbekenntnis ist; wollte man dieser Kritik folgen, wäre ein Abschluß von Abkommen mit Drittländern überhaupt nicht möglich. Bezeichnend ist bereits die Interpretation des Gegenseitigkeitsprinzips: Der Versicherungsmarkt des Drittlandes soll für die Gemeinschafts-VU nicht nur zugänglich, sondern auch wirtschaftlich interessant genug sein. Allein diese Einschränkung würde den Kreis der möglichen Vertragspartner drastisch einengen. Es kämen nämlich dann nur noch solche Drittländer in Frage, die den Gemeinschafts-VU ein größeres Marktpotential eröffnen, ohne selbst in nennenswertem Umfang als lästige Konkurrenz im Gemeinschaftsbereich aufzutreten. Würden aber die wenigen potentiellen Vertragspartner, die in diesem Sinne für die Gemeinschaft "interessant genug" sind, die Nützlichkeit eines Abkommens nach denselben Maßstäben beurteilen, wäre für diese die Gemeinschaft kein geeigneter Partner.

Was den Grundsatz der Nichtdiskriminierung betrifft, ist die vom Ausschuß geforderte Konkretisierung nicht nur nicht erforderlich, sie würde die Anwendung des Abkommens in der Praxis sogar eher erschweren. Der Ausschuß weist selbst darauf hin, daß sich die Pflicht zur Gleichbehandlung auch auf die mit der Ausübung des eigentlichen Versicherungsgeschäftes indirekt verbundenen Tätigkeiten erstrecken muß. Hier sind jedoch zahlreiche Aspekte zu berücksichtigen. Neben den vom Ausschuß als Beispiel genannten Investitions- und Steuervorschriften ist auch an Bereiche wie Anstellung und Beschäftigung der erforderlichen Arbeitskräfte, Mitgliedschaft in Arbeitgeber- und Berufsverbänden, Einreise- und Aufenthaltserlaubnisse für Arbeitskräfte und deren Angehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit des Tätigkeitslandes haben, und noch an vieles weitere zu denken. Es ist nicht möglich, für alle diese Bereiche im Abkommen eine Regelung zu treffen. Man könnte allenfalls einige besonders wichtige Gegenstände hervorheben, würde dann aber Gefahr laufen, daß Gegenschlüsse auf die nicht ausdrücklich erwähnten Bereiche gezogen werden. Gerade weil mit dem vorliegenden Abkommen Neuland betreten wird, sollten die Erfahrungen abgewartet werden, die mit der im Abkommen enthaltenen Generalklausel gemacht werden. Im übrigen sieht das Abkommen ein Schiedsverfahren zur Schlichtung solcher Streitigkeiten vor, die sich bei der Auslegung und Durchführung des Abkommens ergeben. Jede Vertragspartei kann danach die Einberufung einer Sachverständigenkommission verlangen, um die aufgetretenen Probleme zu prüfen und im gegenseitigen Einvernehmen zu lösen (Art. 36 Abs. 2 des Abk.). Sollte keine einvernehmliche Lösung gefunden werden, ist der Streitfall einem Schiedsgericht vorzulegen, das aus je einem Vertreter der Vertragsparteien und einem von ihnen gewählten neutralen Obmann besteht, der Staatsangehöriger eines Drittlandes sein muß. Sollten sich die Vertreter der Vertragsparteien nicht auf einen Obmann einigen können, so wird dieser vom Präsidenten des internationalen Gerichtshofes bestimmt. Das Schiedsgericht trifft seine Entscheidung mit Stimmenmehrheit; seine Entscheidungen sind für die Vertragsparteien bindend (Art. 37 des Abk.). Im Rahmen eines derartigen Schiedsverfahrens sollte sich eine Lösung für behauptete oder tatsächliche Verstöße gegen das Nichtdiskriminierungsgebot finden lassen. Sollte sich aber im Laufe der Zeit herausstellen, daß für

bestimmte Bereiche eine gesonderte Regelung erforderlich ist, können entsprechende Vorschriften nachträglich in das Abkommen aufgenommen werden.

Der Ausschuß bemängelt desweiteren, daß das Abkommen mit der Schweiz einen Abfluß von bisher in der Gemeinschaft gebundenen Finanzmitteln zur Folge haben könnte. Dem ist entgegenzuhalten, daß es den Gemeinschafts-VU auch heute nicht verwehrt ist, ihre freien Finanzmittel außerhalb des Gemeinschaftsgebietes anzulegen. Nach Art. 18 der Schadensrichtlinie dürfen die Mitgliedstaaten keinerlei Vorschriften über die Anlage der Aktivwerte erlassen, die nicht zur Bedeckung der technischen Reserven dienen. Sollten Vermögensanlagen in der Schweiz für Gemeinschaft-VU tatsächlich so attraktiv sein, wie dies der Ausschuß vermutet, müßten die entsprechenden Finanzmittel bereits heute in der Schweiz angelegt sein. Ein zusätzlicher Mittelabfluß aus der Gemeinschaft ist deshalb nicht zu befürchten.

Auch das Beschäftigungsniveau wird durch das Abkommen nicht negativ beeinflußt. Dies wäre zum einen möglich, wenn die VU in größerem Umfang Tätigkeiten in die Schweiz verlagern würden, die bisher im Gebiet der Gemeinschaft ausgeführt werden. Es ist aber kein Grund ersichtlich, der eine Verwertung der im Gemeinschaftsgebiet belegenen Versichertenbestände von der Schweiz aus sinnvoll erscheinen ließe. Zum anderen (und daran wird der Ausschuß wohl in erster Linie gedacht haben) wäre ein Verlust von Arbeitsplätzen durch das Vordringen der schweizer VU auf die Versicherungsmärkte der Gemeinschaft möglich. Aber selbst wenn man den schweizer VU zutraut, daß sie ihren bereits gehaltenen Marktanteil in der Gemeinschaft noch deutlich ausbauen können, muß deswegen die Beschäftigung nicht sinken. Auch die schweizer Unternehmen sind auf die Nähe zu ihren Kunden angewiesen und müssen deswegen Arbeitsplätze in der Gemeinschaft schaffen. Diese Arbeitsplätze werden aber aus Gründen der Sprachkenntnisse, der Vertrautheit mit den nationalen Gegebenheiten etc. überwiegend mit Staatsangehörigen des jeweiligen Tätigkeitslandes besetzt werden. Im übrigen gilt für das Beschäftigungsniveau dasselbe wie für die Vermögensanlagen: Verschiebungen zwischen den Abkommensparteien sind selbstverständlich möglich. Es ist ja ge-

rade Sinn des Abkommens, eine beiderseitige Öffnung zu erreichen. Den damit eröffneten neuen Marktchancen steht natürlich eine Zunahme der Konkurrenz gegenüber. Wer sich wie der Wirtschafts- und Sozialausschuß gegen protektionistische Tendenzen und für offene Wirtschaftsbeziehungen ausspricht, kann nicht verlangen, daß jeder geringe Nachteil eines Partners sofort ausgeglichen wird.

Nicht ganz unberechtigt ist dagegen die vom Ausschuß hinsichtlich der Verhältnisse auf dem schweizerischen Feuerversicherungsmarkt vorgebrachte Kritik. Durch die in allen Kantonen bestehenden Monopolanstalten wird nahezu die gesamte Gebäudebrandversicherung abgedeckt und damit für die privaten VU gesperrt. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist es dem schweizer Bundesstaat nicht möglich, daran etwas zu ändern. Derartige Monopole bestehen zwar auch in der Gemeinschaft¹⁾. Eine größere wirtschaftliche Bedeutung haben aber nur die in der Bundesrepublik in einigen Bundesländern tätigen öffentlich-rechtlichen Brandversicherungsanstalten. Bezogen auf das Gesamtgebiet der Gemeinschaft fallen diese Einschränkungen des Marktpotentials viel weniger ins Gewicht, als dies bei den Beschränkungen auf schweizer Seite der Fall ist. Die EG-Kommission war sich über diesen Unterschied durchaus im klaren. Sie hat das Ungleichgewicht wegen des "übergeordneten Interesses am Zustandekommen dieses Abkommens" bewußt hingenommen²⁾. Diese Entscheidung der Kommission ist zu begrüßen. Da die Schweiz nach ihrer Verfassung nicht über die Aufhebung der kantonalen Monopole verhandeln konnte, hätte jede andere Verhaltensweise das Abkommen scheitern lassen.

Der Ausschuß beanstandet ferner, daß im Rahmen des im Abkommen vorgesehenen Revisionsverfahrens (Art. 38) nicht auf die kommende Dienstleistungs-Richtlinie eingegangen wird. Diese Richtlinie

-
- 1) Die Monopolanstalten sind abschließend in Art. 4 der Schadensrichtlinie aufgezählt. Für sie gelten die Bestimmungen der Richtlinie nicht, und sie sind durch Anhang 2, Buchst. D des Abk. auch vom Geltungsbereich des Abkommens ausgenommen.
 - 2) Vgl. Dokument Kom (83)106 endg. der Kommission vom 28.2.1983, Anhang S. 6 f.

wird sicherlich tiefgreifende Veränderungen bewirken, die sich auch auf den Regelungsbereich der Schadensrichtlinie erstrecken werden¹⁾. Es ist im Grundsatz auch richtig, alle bereits jetzt erkennbaren Veränderungen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, soll nicht die eben erst erreichte Rechtsvereinheitlichung gleich wieder verlorengehen. Der Dienstleistungsrichtlinienvorschlag wird aber seit Jahren in den Gremien der EG diskutiert und dabei laufend verändert und ergänzt, so daß über die endgültige Fassung gegenwärtig noch keine Klarheit besteht. Wollte man auf die Verabschiedung der DL-Richtlinie warten, würde sich der Abschluß des Abkommens zu sehr verzögern. Es sei daran erinnert, daß auch in der Gemeinschaft die Koordinierung der Rechtsvorschriften nur stufenweise vorgenommen wird. Es wäre allerdings sinnvoll, die Lebensversicherung mit in das Abkommen einzubeziehen, für die die Rechtsentwicklung im Gemeinschaftsbereich nach Inkrafttreten der LV-Richtlinie zu einem vorläufigen Abschluß gekommen ist. In diesem Bereich sollten baldmöglichst Verhandlungen mit der Schweiz aufgenommen werden. Derartige Verhandlungen können ohne weiteres nach Art. 38 des Abk. in Gang gebracht werden.

Schließlich sieht es der Ausschuß als erforderlich an, daß die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Vertragsparteien im Abkommen selbst ausführlich geregelt wird. Die Vorschriften über die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden entsprechen weitgehend denen der Schadensrichtlinie. Sie beschränken sich neben dem Informationsaustausch auf die Überwachung der finanziellen Lage der VU und ggf. auf die Maßnahmen, die zur Wiederherstellung gesunder Finanzverhältnisse oder zur Vermeidung von Nachteilen für die Versicherten bei Entzug der Zulassung erforderlich sind (vgl. insbesondere Art. 13, 20 Abs. 3, 22 Abs. 1 und 2 Schadensrichtl.; Art. 29, 17 Abs. 2, 27 Abs. 1 des Abkommens). Für alle anderen Bereiche der Versicherungsaufsicht, wie z.B. Bildung ausreichender versicherungstechnischer Rückstellungen, Genehmigung der Tarife und Versicherungsbedingungen etc., ist ausschließlich die Aufsichtsbehörde

1) Vgl. dazu ausführlich § 9.

des Niederlassungslandes entsprechend dem jeweiligen nationalen Recht zuständig. Für diese nicht in die Koordinierung einbezogenen Bereiche ist keine Regelung im Abkommen möglich. Was den Informationsaustausch und die Solvenzaufsicht anbelangt, grenzen die in der Schadensrichtl. bzw. im Abkommen enthaltenen Bestimmungen (vgl. oben) die Kompetenzen der beteiligten Aufsichtsbehörden deutlich voneinander ab. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß nimmt zu diesen Vorschriften allerdings in keiner Weise Stellung. Es kommt in der geäußerten Kritik auch nicht zum Ausdruck, welche Veränderungen oder Ergänzungen für notwendig erachtet werden. Eine derart unpräzise Kritik kann bei der Beurteilung des Abkommens wohl außer Acht gelassen werden.

Insgesamt ist festzustellen, daß mit Ausnahme der gegen die auf schweizer Seite bestehenden Brandversicherungsmonopole erhobenen Einwände nichts gegen den Abschluß des Abkommens spricht. Diese Bedenken können aber wegen des übergeordneten Interesses am Zustandekommen des Abkommens zurückgestellt werden. Die Kritik des Wirtschafts- und Sozialausschusses bewirkt somit eher das Gegenteil: Wenn derartige Abkommen grundsätzlich gutgeheißen werden und keine stichhaltigen Argumente dagegen sprechen, müssen sie auch abgeschlossen werden. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß der Ausschuß nur eine reine Beratungsfunktion innehat (vgl. Art. 197 ff. EWGV). Das Abkommen könnte vom Rat auch ohne die Zustimmung des Ausschusses ratifiziert werden.

c) Änderungsvorschlag zum Abkommen

Auch wenn die Bedenken des Wirtschafts- und Sozialausschusses ausgeräumt werden konnten, ist das Abkommen in einem Punkt verbesserungswürdig. Dabei handelt es sich um das Verhältnis zwischen Schweizer Franken und Europäischer Rechnungseinheit. Die Berechnungsmodalitäten der Solvabilitätsspanne und des Garantiefonds entsprechen inhaltlich denen der Schadensrichtlinie (Art. 2 und 3 des 1. Protokolls zum Abkommen), wobei aber die Beträge für schweizer VU in Schweizer Franken (SFr), für VU aus dem Gemeinschaftsbereich in Europäischen Rechnungseinheiten (ERE) ausgedrückt sind. Diese Unterscheidung ist notwendig, weil

der SFr nicht zum Europäischen Währungssystem (EWS) gehört und deshalb auch nicht an der Wertbestimmung der ERE beteiligt ist. Die ERE wird durch den "Währungskorb" bestimmt, in welchem ein feststehender Betrag von jeder nationalen Währung der EG-Staaten enthalten ist. Der tatsächliche Wert dieser Recheneinheit in Bezug auf die nationalen Währungen ändert sich ständig in Abhängigkeit von den Kursschwankungen an den Devisenbörsen¹⁾. Durch die Verwendung der ERE in den Solvabilitätsvorschriften der Versicherungsrichtlinien werden die Kursschwankungen automatisch ausgeglichen. Wenn z.B. die DM im Vergleich zu anderen im EWS vertretenen Währungen an Wert verlieren würde, würde sich auch das Verhältnis zur ERE verschlechtern. Es wären dann höhere DM-Beträge erforderlich, um die in ERE ausgedrückten Solvabilitätsanforderungen zu erfüllen.

Diese automatische Anpassung tritt gegenüber dem SFr nicht ein. Sein Verhältnis zur ERE wurde im Abkommen auf 3:1 festgesetzt, womit den derzeitigen Wertverhältnissen in etwa Rechnung getragen wird²⁾. Sollte dieses Verhältnis nicht mehr mit der tatsächlichen Marktlage übereinstimmen, muß zur Aufrechterhaltung einer ausreichenden Solvabilität und zur Vermeidung von Diskriminierungen eine Anpassung vorgenommen werden. Diese Möglichkeit wird durch Protokoll Nr. 3 Art. 2 zum Abk. eröffnet, nach dem jede Vertragspartei die für ihr Hoheitsgebiet geltenden Solvabilitätsanforderungen einseitig ändern kann³⁾. In der Praxis müßte die Vertragspartei, deren Währung an Wert verloren hat, die Eigenmittelanforderungen entsprechend dem Wertverlust heraussetzen. Nach Art. 2.1. des Protokolls soll jede Änderung mit

- 1) Vgl. zur Europäischen Rechnungseinheit Fikentscher, Wolfgang: Wirtschaftsrecht, Band 1, München 1983, S. 722 f., mit weiteren Nachweisen.
- 2) Das Verhältnis von 3:1 ergibt sich aus den in Art. 3 des 1. Protokolls zum Abk. für den Mindestgarantiefonds festgesetzten Beträgen.
- 3) Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:
"Artikel 2: Änderung des Verhältnisses
2.1. Hat eine Vertragspartei die Absicht, die in den Artikeln 2 und 3 des Protokolls Nr. 1 genannten Beträge zu ändern, die für ihr Hoheitsgebiet Geltung haben, so ergreift sie die Initiative zur Einleitung von Konsultationen mit der anderen Vertragspartei im Rahmen des in Artikel 36 vorgesehenen Verfahrens, um nach Möglichkeit eine gegenseitige Abstimmung über diese Absicht herbeizuführen.
2.2. Im Anschluß an die erwähnte Konsultation gibt die betreffende Vertragspartei der anderen Vertragspartei die Änderungen bekannt, die sie in autonomer Weise an den in Paragraph 2.1. dieses Protokolls genannten Beträgen vorgenommen hat."

der anderen Vertragspartei abgestimmt werden. Sollte allerdings keine Einigung zu erzielen sein, kann über die Änderung auch in autonomer Weise entschieden werden.

Dieses Verfahren wird dann problematisch, wenn eine Vertragspartei nicht bereit ist, den Wertverlust ihrer Währung durch höhere Solvabilitätsanforderungen auszugleichen, da die andere Seite eine Anpassung nicht erzwingen kann. Diese hat aber wegen der gegenseitigen Anerkennung der Solvabilitätsbescheinigungen ein begründetes Interesse an der Erhaltung bzw. Wiederherstellung gleichwertiger Eigenkapitalanforderungen. Zwar wird man im allgemeinen und insbesondere im Fall des Abkommens mit der Schweiz davon ausgehen können, daß jede Vertragspartei selbst auf die Gewährleistung einer ausreichenden Sicherheit ihrer VU bedacht sein wird. Dennoch empfiehlt sich im Hinblick auf künftige Verträge mit Drittländern und in Anbetracht der zentralen Bedeutung des Eigenkapitalnachweises für die Zulassung der Niederlassungen eine Änderung der Anpassungsklausel. Im Gegensatz zur jetzigen Regelung sollte jede Vertragspartei von der Gegenseite die Aufnahme von Verhandlungen über eine Veränderung der Solvabilitätsanforderungen verlangen können. Ferner sollte eine Entscheidung über die Änderung nur im gemeinsamen Einvernehmen möglich sein. Sollte keine einvernehmliche Lösung gefunden werden, könnte das bereits erwähnte Schiedsverfahren (Art. 37 d. Abk.) zur Anwendung kommen¹⁾.

Die vorgeschlagene Änderung der Anpassungsklausel gäbe beiden Vertragsparteien die Sicherheit, auf künftige Veränderungen im Wertverhältnis der Währungen angemessen reagieren zu können.

-
- 1) Der geänderte Art. 2 des Protokolls Nr. 3 könnte folgenden Wortlaut haben.

Artikel 2: Änderung des Verhältnisses

2.1. Hat eine Vertragspartei die Absicht, die in den Artikeln 2 und 3 des Protokolls Nr. 1 genannten Beträge zu ändern, die für ihr Hoheitsgebiet Geltung haben, oder ist sie der Ansicht, daß die für das Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei geltenden Beträge geändert werden müssen, um den Schutz ihrer Versicherten sicherzustellen, so ergreift sie die Initiative zur Einleitung von Konsultationen mit der anderen Vertragspartei im Rahmen des in Artikel 36 vorgesehenen Verfahrens, um im gemeinsamen Einvernehmen eine Änderung der genannten Beträge herbeizuführen.

2.2. Kommt es zwischen den Vertragsparteien zu keiner Einigung über die Änderung der in Paragraph 2.1 dieses Protokolls genannten Beträge, so ist ein Schiedsverfahren gem. Art. 37 dieses Abkommens durchzuführen.

Dies könnte auch das Vertrauen in die vom Vertragspartner ausgestellten Solvabilitätsbescheinigungen stärken und müßte schon deswegen die Zustimmung beider Seiten finden. Die Revision der Anpassungsklausel wäre auch nach Inkrafttreten des Abkommens formal leicht durchführbar, da nur ein dem Abkommen beigelegtes Protokoll zu ändern wäre. Für Protokolle gilt aber das vereinfachte Verfahren nach Art. 38.3 des Abk., wonach Änderungen durch Briefwechsel zwischen den Vertragsparteien festgelegt und in Kraft gesetzt werden können.

d) Zusammenfassung

Abgesehen von der verbesserungswürdigen Anpassungsklausel könnte das mit der Schweiz ausgehandelte Abkommen ohne Änderung in Kraft treten. Die Europäische Gemeinschaft könnte damit unter Beweis stellen, daß sie nicht zu jenen gehört, die in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auf eine Abschottung der Märkte gegen Zutritte von außen setzen. Die Versicherungswirtschaft der Mitgliedstaaten erhielte durch das Abkommen Zugang zu einem zwar geographisch begrenzten, wegen des in der Schweiz bestehenden hohen Lebensstandards aber dennoch lukrativen Markt. Voraussetzung für das langfristige Funktionieren des Abkommens ist allerdings, daß die Schweiz zur Anpassung an die in der Gemeinschaft laufend fortschreitende Rechtsvereinheitlichung bereit ist. Es sollten deshalb baldmöglichst Verhandlungen über die Einbeziehung der Lebensversicherung in das Abkommen aufgenommen werden.

§ 9

Die Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit gehört wie die Niederlassungsfreiheit zu den im EWGV verankerten Grundfreiheiten (Art. 59-60). Sie wirft aber für die Versicherungsaufsicht im Vergleich zur Niederlassungsfreiheit wesentlich größere Probleme auf, da es bei ausländischen Unternehmen, die im Inland ohne Niederlassung Leistungen anbieten, an einem ständigen Adressaten der Aufsicht mangelt. Das VAG enthält deswegen das Gebot, daß ausländische Versicherungsunternehmen grundsätzlich nur über eine inländische Niederlassung tätig werden dürfen (§ 105 Abs. 1 i.V.m. § 106 Abs. 2 VAG). Zuwiderhandlungen werden als Straftat gem. § 140 VAG geahndet, ein Abschluß eines Versicherungsvertrages für ein nicht zugelassenes VU oder die geschäftsmäßige Vermittlung von Versicherungen für ein derartiges Unternehmen sind gem. § 144 a Abs. 1 VAG als Ordnungswidrigkeit mit Geldbußen bedroht. Es bestehen aber einige Ausnahmen von dem grundsätzlich gegebenen Niederlassungszwang. Dabei ist zu unterscheiden zwischen solchen Ausnahmen, die für sämtliche ausländische VU unabhängig von deren Sitz bestehen, und den Ausnahmeregelungen, die für bestimmte Versicherungszweige im Rahmen der in der EG betriebenen Rechtsvereinheitlichung getroffen wurden. Im folgenden wollen wir uns zunächst mit diesen Ausnahmeregelungen beschäftigen. Anschließend soll auf den Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie eingegangen werden, der eine weitgehende Freigabe des Dienstleistungsverkehrs für VU aus der Gemeinschaft zum Ziel hat.

- 1) Dienstleistungsfreiheit nach geltendem Recht
- a) Dienstleistungsfreiheit in der Rückversicherung und der
Korrespondenzversicherung

Die Dienstleistungsfreiheit in der Rückversicherung und in der sog. Korrespondenzversicherung¹⁾ ergibt sich unmittelbar aus § 105 Abs. 1 VAG, wonach nur solche ausländische VU der Erlaubnis bedürfen und damit dem Niederlassungszwang unterliegen, "die im Inland durch Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler das Direktversicherungsgeschäft betreiben wollen". Die Rückversicherungstätigkeit ist keine "Direktversicherung", und bei der Korrespondenzversicherung fehlt das Tatbestandsmerkmal der Vermittlung im Inland. Umstritten ist jedoch, ob eine Korrespondenzversicherung bereits dann gegeben ist, wenn nur die Vertragsanbahnung und der Vertragsabschluß im Korrespondenzwege durchgeführt wird²⁾, oder ob das Versicherungsgeschäft in allen seinen Teilen einschließlich der Schadensabwicklung ohne Einschaltung eines im Inland tätigen Vermittlers möglich sein muß³⁾. Auch das BAV beurteilte die Korrespondenzversicherung zunächst nur unter dem Gesichtspunkt des Vertragsabschlusses, hat sich dann aber der Gegenmeinung unter Hinweis auf den Wortlaut des § 105 Abs. 1 angeschlossen, der eine Erlaubnispflicht für solche ausländische VU vorsieht, die das Versicherungsgeschäft im Inland betreiben wollen. Zum Betreibenwollen gehöre aber nicht nur der Abschluß, sondern auch die Durchführung des Vertrages,

-
- 1) Korrespondenzversicherungen sind nach einer vom früher zuständigen BMWi und dem BAV gemeinsam erarbeiteten Definition "durch Korrespondenz zwischen einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, und einem VU im Ausland zustandegekommene Versicherungen, ohne daß dabei ein geschäftsmäßig handelnder Vermittler mitwirkt und dadurch das ausländische VU Versicherungsgeschäfte im Inland betreibt". Wiedergegeben bei Hartung, Hans Rudolf: Zur Abgrenzung der Korrespondenzversicherung von den nach § 140 VAG verbotenen Geschäften, in: VerBAV 1961, S. 85.
 - 2) Vgl. Nowak, Erich: Probleme der Versicherungswirtschaft in der Sicht der Aufsichtsbehörde, in: VP 1965, S. 65 f., S. 69 f.; Rohde-Liebenau, Wolfram: Freiheit für Versicherungsnehmer, in: ZfV 1981, S. 62 ff., S. 63 f.
 - 3) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 7 und 14 zu § 105; Geschäftsbericht des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft e.V. 1966/67, S. 65; Fleischmann, Rudolf: Korrespondenzvertrag und § 140 VAG, in: VersR 1961, S. 769 ff., S. 771.

da der Betrieb als Einheit gesehen werden müsse, der nicht in Abschluß und Durchführung aufgeteilt werden könne¹⁾. Nach dieser Auslegung wären die Anwendungsmöglichkeiten der zulässigen Korrespondenzversicherung eng begrenzt. Eine Schadensabwicklung ohne vor Ort durchgeführte Untersuchungen über Art und Umfang des Schadens, sei es durch Mitarbeiter des ausländischen VU oder durch beauftragte Sachverständige, ist in den allermeisten Fällen von vornherein unmöglich. Noch am ehesten wäre eine Schadensregulierung im Korrespondenzwege in der Lebensversicherung möglich, da hier als Nachweis für den eingetretenen Versicherungsfall die amtliche Sterbeurkunde übersandt werden könnte. Aber auch hier wären weitergehende Nachforschungen, etwa über die in der Sterbeurkunde nicht genannte Todesursache (vgl. §§ 61 a, 64 Personenstandsgesetz), durch einen vom VU beauftragten Arzt nicht möglich.

Die Vertreter der Ansicht, daß es allein auf den Abschluß des Versicherungsvertrages ankomme, führen dagegen an, daß der Gesetzgeber nicht den Abschluß einzelner Verträge mit nicht konzessionierten ausländischen VU verhindern, sondern der Entstehung eines nicht kontrollierbaren Betriebes von Versicherungsgeschäften vorbeugen wolle²⁾. Ausländische, im Inland nicht zugelassene VU sollen nicht werbend durch eigene Mitarbeiter oder durch Vermittler tätig werden dürfen. Hätte der Gesetzgeber eine andere Regelung gewollt, dann hätte er dies mit einem Verbot der Korrespondenzversicherung zum Ausdruck gebracht³⁾. Diese Schlußfolgerung ergäbe sich aus den Motiven des VAG, in denen es zu § 105 (früher § 85, der jedoch mit dem heutigen § 105 bis auf geringe redaktionelle Änderungen identisch ist) heißt: "Nach § 85 erstreckt sich jedoch diese Genehmigungspflicht... nur auf den durch inländische Vertreter oder Vermittler betätigten Geschäftsbetrieb ausländischer Unternehmungen; zu dem lediglich im Korrespondenzwege zu betreibenden Geschäfte bedarf es einer Erlaubnis

1) Vgl. GB BAV 1966, S. 53.

2) Vgl. Nowak, Erich: Probleme der Versicherungswirtschaft ..., a.a.O., S. 69.

3) Vgl. Rohde-Liebenau, Wolfram: Freiheit für Versicherungsnehmer, a.a.O., S. 63.

nicht. Für solche weitergehenden Bestimmungen liegt ein praktisches Bedürfnis nicht vor; auch würden sie in der Durchführung erheblichen Schwierigkeiten begegnen¹⁾.

Dieser Schluß kann m.E. aus den Motiven nicht ohne weiteres gezogen werden. In den Motiven ist wie in § 105 Abs. 1 selbst nur vom "Geschäftsbetrieb" die Rede. Daß darunter nur der Abschluß, nicht aber die Durchführung des Versicherungsgeschäftes zu verstehen sein soll, kommt darin nicht zum Ausdruck. Auch die Vermutung, der Gesetzgeber hätte nicht die Korrespondenzversicherung als solche, sondern nur das unkontrollierte Tätigwerden von Vermittlern verhindern wollen, findet in der angegebenen Stelle keine ausreichende Stütze. Es wird zwar gesagt, daß für eine Erlaubnispflicht kein praktisches Bedürfnis vorliege; der Gesetzgeber weist aber auch auf die Schwierigkeiten hin, die sich bei der Durchführung eines solchen Gebots ergeben würden. Diese Schwierigkeiten und nicht die Überzeugung, daß die Korrespondenzversicherung ganz unbedenklich sei, dürften der Grund für den Verzicht auf ein ausdrückliches Verbot gewesen sein.

Diese Interpretation der Gesetzesmaterialien wird erhärtet, wenn man sich den Schutzzweck des VAG vor Augen führt. Das Gesetz soll die Versicherungsnehmer vor Schaden durch unsolide VU bewahren, und dieser Schutz soll allen Versicherungsnehmern zugute kommen, die dessen bedürfen. Deswegen werden alle inländischen und ausländischen VU beaufsichtigt, die ausländischen haben zu diesem Zweck eine Niederlassung im Inland zu gründen. Es ist nicht ersichtlich, warum gerade die im Korrespondenzwege abgeschlossenen Versicherungen von jeder Aufsicht freigestellt werden sollten. Die Versicherungsnehmer sind nicht etwa besonders fachkundig, wie dies z.B. bei der Rückversicherung der Fall ist, und deswegen auch nicht weniger schutzbedürftig als die bei einer im Inland niedergelassenen Gesellschaft Versicherten. Die Korrespondenzversicherung ist eine Lücke im ansonsten völlig geschlossenen System der Versicherungsaufsicht, die sofort geschlossen werden müßte, wenn es dazu irgendeine Möglichkeit gäbe. Der Gesetzgeber des VAG sah es offensichtlich genauso: Er hat alle ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft, indem er jede Art von Akquisition

1) Motive zum VAG von 1900, a.a.O., Spalte 93.

oder Vermittlung für nicht zugelassene VU durch im Inland tätige Personen verbietet. Zur Durchsetzung des Verbots enthält das VAG Straf- bzw. Bußgeldvorschriften (§§ 140, 144 a VAG). Ein direktes Verbot der Korrespondenzversicherung wäre dagegen in keiner Weise durchsetzbar und müßte deswegen völlig wirkungslos bleiben. Es gibt keine Möglichkeit, die Korrespondenz zwischen einem im Ausland ansässigen VU und einem inländischen Versicherungsnehmer zu unterbinden.

Unter Berücksichtigung dieser Grenzen der gesetzgeberischen Möglichkeiten erscheint die obige Diskussion über die Zulässigkeit der Korrespondenzversicherung in einem anderen Licht. Man kann zwar davon ausgehen, daß der Gesetzgeber diese Versicherungsgeschäfte soweit als möglich beschränken wollte. Insofern spricht viel für die vom BAV vertretene Auffassung, daß der Abschluß einer Korrespondenzversicherung als unzulässig anzusehen ist, wenn zwar der Abschluß, nicht jedoch die Durchführung des Vertrages ohne Mitwirkung eines Dritten im Inland möglich ist. Es fragt sich allerdings, ob diese Auslegung den Interessen der Versicherten nützt. Da der Abschluß einer vom BAV als unzulässig angesehenen Korrespondenzversicherung nicht zu verhindern ist, könnte das Aufsichtsamt nur bei einer evtl. notwendigen Schadensabwicklung eingreifen. Alle Personen, die sich in irgendeiner Weise an der Regulierung beteiligen, wären Vermittler i.S. von § 105 Abs. 1 und könnten mit Bußgeldern gem. § 144 a belegt werden. Damit würde das BAV jede sachgerechte Schadensbearbeitung vereiteln. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde, die dem Schutz der Versicherten dienen soll, würde sich zu deren Nachteil auswirken.

Bei einer am Zweck des VAG orientierten Auslegung des § 105 Abs. 1 kommt man deswegen zu dem Ergebnis, daß die bloße Durchführung einer im Korrespondenzwege zustande gekommenen Versicherung nicht erlaubnispflichtig sein kann. Die damit beauftragten Personen sind nicht als Vermittler anzusehen und können nicht nach § 144 a belangt werden. Andererseits ist es zum Schutz der Versicherten erforderlich, daß das Verbot der Vermittlung von Vertragsabschlüssen besonders sorgfältig überwacht wird. Die Aufsichtsbehörde ist sich dessen bewußt: Zur Vermittlung gehört nach ständiger Aufsichtspraxis alles, was den Abschluß von Verträgen vorbe-

reiten hilft¹⁾). Dazu gehört z.B. jede Besichtigung eines zu versichernden Objekts, und auch der Arzt, der eine Untersuchung zur Vorbereitung des Abschlusses eines Lebensversicherungsvertrages vornimmt, wird als Vermittler tätig²⁾). Durch diese Begrenzungen wird der Abschluß von Versicherungen im Korrespondenzwege auf wenige Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Derart eingeschränkt kann die Korrespondenzversicherung sogar positive Wirkungen hervorrufen: Allein die Möglichkeit der Versicherungsnahme im Ausland kann zur Verstärkung des inländischen Wettbewerbs beitragen, auch wenn derartige Abschlüsse nur selten tatsächlich getätigt werden³⁾).

In der Aufsichtspraxis scheint die Korrespondenzversicherung keine besonderen Schwierigkeiten zu bereiten. Das BAV hat sich jedenfalls nach der o.g. Stellungnahme nicht mehr grundlegend zu diesem Problem geäußert, und dies legt den Schluß nahe, daß die dort vertretene Auffassung nicht konsequent in die Praxis umgesetzt wurde. Daß die Behörde gerade in solchen Randgebieten wie dem eben aufgezeigten oftmals zu Lösungen neigt, die sich mehr am praktisch Notwendigen und Nützlichen als an den Buchstaben des Gesetzes oder den eigenen Grundsätzen orientieren, läßt sich am Beispiel des sog. Versicherungsnotstandes zeigen. Ein solcher liegt vor, wenn ein Risiko auf dem deutschen Markt nicht versicherbar ist, weil in Deutschland arbeitende VU aus geschäftlichen oder kalkulatorischen Gründen eine Übernahme ablehnen⁴⁾). Unter diesen Voraussetzungen wird gegen im Inland tätige Vermittler eines entsprechenden Vertrages nicht eingeschritten, obwohl der Tatbestand des § 144 a VAG erfüllt ist⁵⁾). Das BAV erkennt hier of-

1) Vgl. GB BAV 1964, S. 47 f.

2) Vgl. Nowak, Erich: Probleme der Versicherungswirtschaft ..., a.a.O., S. 70.

3) Vgl. Rohde-Liebenau, Wolfram: Freiheit für Versicherungsnehmer, a.a.O., S. 63.

4) Vgl. Nowak, Erich: Probleme der Versicherungswirtschaft ..., a.a.O., S. 72. Als Beispiel für derartige Risiken führt Nowak die Versicherung bestimmter Körperteile von Künstlern an.

5) Vgl. Goldberg/Müller: VAG-Kommentar, a.a.O., Rdnr. 17 zu § 105 und Rdnr. 26 zu § 144 a.

fenbar ein praktisches Bedürfnis für die Versicherungsnahme bei im Inland nicht zugelassenen VU an. Diese Vorgehensweise ist unter dem Blickwinkel des Versichertenschutzes sehr zu begrüßen. Durch die Duldung der Vermittlertätigkeit hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, sich bei der Auswahl eines ausländischen Versicherers von fachkundiger Seite beraten zu lassen. Damit wird die Gefahr vermindert, durch ein unseriöses VU zu Schaden zu kommen. Es ist zu vermuten, daß das Aufsichtsamt bei der Korrespondenzversicherung in ähnlicher Weise verfährt und von einer Verfolgung der mit einer Schadensabwicklung beauftragten Personen absieht, obwohl der Tatbestand der unerlaubten Vermittlung als erfüllt angesehen wird.

b) Dienstleistungsfreiheit in der Transport- und
 Mitversicherung

aa) Transportversicherung

Bei der Transportversicherung¹⁾ hat sich nach der neuesten VAG-Novelle folgende Situation ergeben: Durch den neu eingefügten § 111 Abs. 1 VAG sind ausländische VU mit Sitz in der EG, die ausschließlich die Transportversicherung betreiben, von der Aufsicht nach dem VAG freigestellt, soweit sie das Direktversicherungsgeschäft im Wege des Dienstleistungsverkehrs im Sinne des EWGV betreiben. Inländische Transport-VU und Unternehmen aus Nicht-Mitgliedstaaten unterliegen dagegen dem VAG in vollem Umfang, mit Ausnahme der Genehmigungspflicht für die Versicherungsbedingungen und Tarife, die in den Transportversicherungssparten nicht zum Geschäftsplan gehören (§ 5 Abs. 6 VAG)²⁾. Zu dieser Unterscheidung kam es erst durch die Umsetzung der EG-Richtlinien in deutsches Recht. Bis 1975 waren sämtliche Transport-VU durch § 148

1) Zur Transportversicherung zählen die in der Anlage A zum VAG unter Nr. 4 bis 7 und 12 genannten Betätigungen. Es sind dies die Schienenfahrzeug-, Luftfahrzeug- und Wasserfahrzeugkaskoversicherung, die Transportgüterversicherung sowie die Schifffahrtshaftpflichtversicherung.

2) § 5 Abs. 6 VAG setzt die Bestimmungen von Art. 9 Schadens-Richtl. in deutsches Recht um.

VAG von der Aufsicht ausgenommen. Da jedoch die EG-Schadensrichtlinie, abgesehen von den die AVB und Tarife betreffenden Erleichterungen, keine Ausnahmeregelung für die Transportversicherung enthielt, mußte auch diese Sparte ab 1975 durch Aufhebung des § 148 VAG in die Aufsicht einbezogen werden¹⁾. Damit wurde der § 105 VAG für ausländische TransportVU anwendbar, die nunmehr eine Erlaubnis benötigten und eine inländische Niederlassung errichten mußten. Diese Pflicht traf auch solche VU, die bis dahin Geschäfte auf dem Dienstleistungswege abgeschlossen hatten. Die EG-Kommission sah hierin einen Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung des Art. 62 EWGV, der eine Einschränkung der bei Vertragsabschluß bereits bestehenden Dienstleistungsfreiheit verbietet, und drohte der Bundesregierung die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 169 EWGV an. Daraufhin erklärte sich die Bundesregierung gegenüber der Kommission bereit, bei der nächsten VAG-Änderung die Erschwernisse im Bereich der Transportversicherung für EG-Ausländer wieder rückgängig zu machen und in diesem Bereich die Dienstleistungsfreiheit wiederherzustellen²⁾. Die gesonderte Behandlung der aus dem EG-Bereich stammenden ausländischen Transport-VU wird von der Bundesregierung bedauert, da nun auf dem gleichen Markt Versicherer miteinander konkurrierten, die einer unterschiedlich intensiven Aufsicht unterlägen³⁾.

Es ist zwar richtig, daß die nach der Schadensrichtlinie vereinheitlichten Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt werden und daß sich daraus Unterschiede in der Aufsichtsintensität ergeben⁴⁾. Diese Unterschiede stören aber bei der Transportversicherung noch am wenigsten, da für diesen Zweig bis 1975 aus deutscher Sicht eine Aufsicht nicht für erforderlich gehalten wurde. Interessen privater Versicherungsnehmer sind auch heute nicht zu schützen, da die Kunden der Transportversicherung durchweg gewerblichen, fachkundigen Kreisen angehören. Diese Versicherungsart ist aber wegen der internatio-

1) Vgl. BT-Drs. 9/1493, S. 30.

2) Vgl. ebenda.

3) Vgl. ebenda, S. 30.

4) Vgl. die Ausführungen zur Eigenkapitalausstattung oben § 7 Nr. 2.

nal en Wirtschaftsverflechtungen und dem damit verbundenen weltweiten Handel und Warenaustausch besonders auf möglichst freie Dienstleistungsbeziehungen angewiesen. Der im EG-Bereich nun gebene freie Dienstleistungsverkehr ist auch aus der Sicht der Versicherungsnehmer sehr zu begrüßen, da er den Zugriff auf ein sehr breites Versicherungsangebot ermöglicht und damit zur Verstärkung des Wettbewerbs wesentlich beiträgt. Wenn heute die europäischen Transport-VU in ihrem jeweiligen Sitzland hinsichtlich ihrer Solvabilität überwacht werden, in ihrer länderübergreifenden Tätigkeit aber nicht beschränkt sind, so stellt dies einen Schritt zur Verwirklichung des angestrebten gemeinsamen Marktes dar und sollte gerade unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt werden.

Da die internationalen Verflechtungen des Transportversicherungsgeschäfts über das Gebiet der EG hinausreichen, könnte auch eine Freistellung der außerhalb der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen von der inländischen Aufsicht sinnvoll sein. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit durch § 111 Abs. 3 Nr. 1 VAG eröffnet, der den BMFi zum Erlaß einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigt, soweit hierfür ein wirtschaftliches Bedürfnis besteht. Die Begründung zu dieser Vorschrift enthält aber den Hinweis, daß von der Ermächtigung nur insoweit Gebrauch gemacht werden soll, als angenommen werden kann, "daß die betreffenden Versicherungsnehmer die Gefahren zu überschauen vermögen, die im Abschluß mit nicht im Inland beaufsichtigten Versicherungsunternehmen liegen"¹⁾. Ein unmittelbares wirtschaftliches Bedürfnis für den Abschluß einer Transportversicherung bei einem außerhalb der EG ansässigen Unternehmen wird in aller Regel bei solchen Risiken vorliegen, die einen Bezug zu einem Drittland haben. Eine Ware, die den größten Teil ihres Transportweges in einem Drittland zurücklegt, wird zweckmäßigerweise bei einem dort ansässigen VU versichert, da dieses Unternehmen vor Ort über die zur Schadensregulierung erforderlichen Einrichtungen verfügt. Im übrigen sollte gerade bei der Transportversicherung der Begriff des wirtschaftlichen Bedürfnisses nicht zu eng ausgelegt werden. Auch bei Risiken ohne unmittelbaren Drittlandbezug führt allein die Möglichkeit der Versicherungsnahme bei einem auswärtigen Unternehmen zu einem

1) Vgl. BT-Drs. 9/1493, S. 30.

verstärkten Wettbewerb und damit zu günstigeren Prämien. So gesehen würde eine Ausdehnung der Dienstleistungsfreiheit auf nicht in der EG ansässige VU dem Bedürfnis der Wirtschaft nach einem vielfältigen, preiswerten Angebot an Versicherungsschutz besonders Rechnung tragen. Demgegenüber kann auch der in der Begründung angesprochene Versichertenschutz keine Einschränkung bewirken. Zwar ist es richtig, daß nur die EG-VU nach den Bestimmungen der Schadensrichtlinie in ihren Sitzländern überwacht werden und daß insofern ein Unterschied zu den gebietsfremden Unternehmen besteht, die möglicherweise einer geringeren oder überhaupt keiner Aufsicht unterliegen. Die durchweg fachkundigen Versicherungsnehmer sind aber in der Lage, diese Unterschiede zu erkennen. Sie können im Gegensatz zu den privaten Versicherungsnehmern in den großen Konsumversicherungssparten den Nutzen der in der EG ausgeübten Solvenzaufsicht einschätzen, und sie werden dies bei ihren Entscheidungen berücksichtigen. Deshalb kann dem BMFi empfohlen werden, den § 111 Abs. 1 VAG durch Rechtsverordnung gem. § 111 Abs. 3 Nr. 1 VAG in vollem Umfang auch auf außerhalb der EG ansässige VU für anwendbar zu erklären.

§ 111 Abs. 1 VAG gewährt die Befreiung von der inländischen Aufsicht nur den VU, die Geschäfte im Wege des Dienstleistungsverkehrs im Sinne des EWGV betreiben. Unternehmen, die im Inland eine Niederlassung unterhalten, unterliegen dagegen dem VAG in vollem Umfang. Es ist deswegen erforderlich, den Vorgang der Niederlassung von demjenigen der Dienstleistung abzugrenzen. In Art. 60 Abs. 3 des EWGV heißt es dazu: "Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird...". Es kommt also entscheidend darauf an, ob die Tätigkeit nur vorübergehend oder ständig im Gastland ausgeübt wird. Als allgemeine Abgrenzungskriterien schlägt Troberg die Art der Einrichtung des Betriebes, die Dauer der Tätigkeit und den Umfang und Schwerpunkt der ausgeübten Tätigkeit vor, die aber im Falle des Versicherungsgewerbes allesamt keine eindeutige Zuordnung ermöglichen¹⁾. Zwar liegt mit

1) Vgl. Troberg, Peter in Groeben/Boeckh/Thiesing: Kommentar zum EWG-Vertrag, 2. Aufl., Baden-Baden 1974, Anm. I zu Art. 52.

Sicherheit eine Niederlassung vor, wenn ein ausländisches VU im Inland z.B. Geschäftsräume anmietet und mit eigenen Angestellten das Versicherungsgeschäft betreibt. Es sind aber auch Vertriebsformen denkbar, die ohne eigenes Personal und ohne einen fest eingerichteten Betrieb auskommen und die dennoch als Niederlassungen anzusehen sind. Hier ist besonders an das weite Feld der durch selbständige Gewerbetreibende ausgeübten Versicherungsvermittlung zu denken, sofern diese wesentliche Teile der Versicherungstätigkeit übernehmen. Auch die Dauer der Tätigkeit kann kein abschließendes Unterscheidungskriterium sein. Werden nur einzelne Verträge im Gastland abgeschlossen, so wird dies dem Dienstleistungsverkehr zuzurechnen sein, obwohl wegen der im allgemeinen langen Vertragsdauer eine dauerhafte Beziehung entsteht. Noch am ehesten scheint der Umfang der ausgeübten Tätigkeit zur Abgrenzung geeignet zu sein, aber hier ist es schwierig, geeignete Grenzwerte festzulegen.

Lange will ein ausländisches VU dann als niedergelassen ansehen, wenn es im Inland eine Zeichnungsvollmacht vergeben hat¹⁾. Dieses Merkmal findet bereits in der Versicherungsvermittlerdirektive der EG Verwendung²⁾. Danach werden Personen, die als Vermittler zwischen Versicherungsnehmern und frei von ihnen gewählten VU auftreten und die lediglich den Vertragsabschluß vorbereiten und ggf. bei dessen Verwaltung und Erfüllung mitwirken, als Versicherungsmakler bezeichnet, während Personen, die aufgrund eines oder mehrerer Verträge oder von Vollmachten mit dem Abschluß oder der Durchführung von Verträgen im Namen und für Rechnung eines oder mehrerer VU betraut sind, als Versicherungsvertreter bezeichnet werden. Demnach würde die Einschaltung eines Versicherungsververtreters die Niederlassungspflicht auslösen, die Vermittlung durch Makler hingegen nicht. Für diesen Vorschlag spricht besonders seine einfache Anwendbarkeit in der Praxis, jedoch kann auch das Kriterium der Zeichnungsvollmacht alleine

1) Vgl. Lange, Heiner: Transportversicherung: Mannigfache Abgrenzungsfragen unter den EG-Regelungen, in: VW 1977, S. 1506 ff., S. 1507.

2) Richtlinie des Rates über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers, insbesondere Übergangsmaßnahmen für solche Tätigkeiten, vom 13.12.1976, ABl EG Nr. L 26 v. 31.1.77, S. 14.

nicht genügen, um den Dienstleistungsverkehr von dem Vorgang der Niederlassung abzugrenzen. Es ist Lange insoweit beizupflichten als er sagt, daß mit der Vergabe einer Zeichnungsvollmacht der Grundstock für einen dauernden Geschäftsbetrieb gelegt wird¹⁾. Das VU ist nicht nur vorübergehend, sondern ständig im Inland vertreten, und es ist ständig zum Abschluß von Verträgen bereit. Ungeachtet des tatsächlichen Geschäftsumfanges kann man diese Tätigkeit nicht mehr dem Dienstleistungsverkehr zurechnen. Ein Versicherungsvertreter betreibt also eine Niederlassung, auch wenn er nur selten einen Vertrag für ein ausländisches VU abschließt. Diese Niederlassung unterliegt in vollem Umfang den Vorschriften des § 106 VAG. Zwar könnte der Versicherungsvertreter gleichzeitig Hauptbevollmächtigter i.S. dieser Vorschrift sein und auch der Betrieb des Vertreters könnte den Anforderungen genügen, die § 106 Abs. 2 VAG an eine Niederlassung stellt. Aber schon die Rechnungslegung, die Bildung und Bedeckung von im Inland belegenen Reserven etc. wäre mit einem Aufwand verbunden, der in keinem Verhältnis zur verdienten Prämie stünde. Eine Vollmacht wird deswegen nur dann erteilt werden, wenn ein größeres Geschäftsvolumen zu erwarten ist. Damit wird aber die Dienstleistungsfreiheit nicht angetastet: Das VU ist nicht zur Vergabe einer Zeichnungsvollmacht gezwungen, sondern kann über Makler oder auch durch eigene Angestellte, die von Fall zu Fall ins Inland einreisen, tätig werden.

Wenn also bei Vergabe einer Zeichnungsvollmacht eine Niederlassung immer gegeben ist, so darf doch nicht ohne weiteres der Umkehrschluß gezogen werden, daß bei Fehlen einer Vollmacht keine Niederlassung vorliegt. Es ist zumindest fraglich, ob ein VU, das durch Makler oder durch vorübergehend ins Inland entsandte Angestellte umfangreiche Geschäfte tätigt, noch dem Dienstleistungsverkehr zuzurechnen wäre. Es ist allerdings in der Praxis kaum eine Vertriebsorganisation vorstellbar, die im Massengeschäft ohne die Vergabe einer Vollmacht im Inland auskommt. Der Bearbeitungsaufwand bei Vertragsabschluß und besonders bei der Schadensbearbeitung wäre viel zu groß, als daß dies durch den Wegfall der Niederlassung ausgeglichen würde. Sobald der Markt intensiver erschlossen werden soll, wird in aller Regel eine Niederlassung er-

1) Vgl. Lange, Heiner: Transportversicherung ..., a.a.O., S. 1507.

öffnet werden, zumal deren Gründung durch die Schadensversicherungsrichtlinie erheblich vereinfacht wurde. Dennoch muß die Aufsichtsbehörde darauf achten, daß die Dienstleistungsfreiheit nicht als Vorwand dient, um die mit der Niederlassungsgründung verbundenen Kontrollen zu umgehen. Dieses Problem stellt sich aber bei der hier zur Rede stehenden Transportversicherung nicht und kann solange auf sich beruhen, bis der freie Dienstleistungsverkehr auch in Versicherungssparten mit weniger fachkundigen Versicherungsnehmern möglich ist. Dann allerdings wird der europäische Gesetzgeber die im EWGV nur allgemein getroffene Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit präzisieren müssen, wobei nicht nur die Freiheit der Unternehmer, sondern auch der Schutz der Versicherten zu berücksichtigen ist. Für die Transportversicherung kann man mit Lange davon ausgehen, daß die in § 111 Abs. 1 VAG ausgesprochene Befreiung für alle ausländischen VU mit Sitz in der EG gilt, sofern sie im Inland keine Zeichnungsvollmacht vergeben haben.

bb) Mitversicherung

Für das Spezialgebiet der Mitversicherung hat die Gemeinschaft die Mitversicherungsrichtlinie¹⁾ erlassen, die durch § 111 Abs. 2 VAG in deutsches Recht umgesetzt wurde. Die in der Richtlinie in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a gegebene Definition der Mitversicherung wurde nicht ins VAG übernommen, da der deutsche Gesetzgeber sie als allgemein bekannt voraussetzt²⁾. Danach liegt eine Mitversicherung vor, wenn das Risiko im Rahmen eines einzigen Vertrages gegen Zahlung einer Gesamtprämie für eine einheitliche Vertragsdauer von mehreren VU, von denen einer der führende Versicherer ist, übernommen wird, ohne daß zwischen diesen ein Gesamtschuldverhältnis besteht. Die Mitversicherung ist nur in bestimmten Sparten (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie)³⁾ und nur

1) Richtlinie des Rats vom 30.5.1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Mitversicherung auf Gemeinschaftsebene, AB1 der EG Nr. L 151, v. 7.6.78, S. 25.

2) Vgl. BT-Drs. 9/1493, S. 31.

3) Die Mitversicherung ist möglich in den in Anlage A zur Schadensrichtlinie unter Nr. 4-9, 11-13 und 16 genannten Versicherungssparten.

bei solchen gewerblichen bzw. freiberuflichen Risiken möglich, bei denen nach Art und Umfang die Beteiligung mehrerer Versicherer erforderlich ist (Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie). Nicht zulässig ist die Mitversicherung zur Deckung von Haftpflichtrisiken im Zusammenhang mit Schäden durch Kernenergie oder Arzneimittel¹⁾. Im Bereich der Kernenergie Risiken bestehen bereits nationale Versicherungspools in den Mitgliedstaaten, so daß keine Notwendigkeit für weitere Mitversicherungsgemeinschaften besteht; die Arzneimittelschäden wurden auf deutschen Wunsch von der Mitversicherung ausgeschlossen, da angesichts des in diesem Bereich möglichen Schadensumfanges nur auf eigenem Gebiet niedergelassene Unternehmen zugelassen werden sollen, um sie so wirksamer beaufsichtigen zu können²⁾. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Mitversicherung ergeben sich aus Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie. Danach muß das Risiko in der Gemeinschaft belegen sein, der führende Versicherer muß zur Deckung des Risikos nach den Bedingungen der Schadensrichtlinie zugelassen sein und dem Versicherungsgeschäft müssen die Tarife und Versicherungsbedingungen des führenden Versicherers zugrundeliegen. Ferner muß zumindest ein Mitversicherer über eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem des führenden Versicherers am Vertrag beteiligt sein. An Mitversicherungen, die diese Bedingungen erfüllen, dürfen sich alle VU mit Sitz in der EG im Wege des Dienstleistungsverkehrs beteiligen. Die einzelnen Mitversicherer müssen also nicht mehr im Tätigkeitsland niedergelassen sein.

In der Gemeinschaft heftig umstritten ist allerdings die Frage, ob dies auch für den führenden Versicherer gilt. Die Richtlinienbestimmungen, insbesondere Art. 2 Abs. 1 Buchst. c sind in dieser

1) Vgl. Art. 1 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Mitversicherungsrichtlinie.

2) In Deutschland deckt die Deutsche Kernenergie-Versicherungsgemeinschaft diese Risiken, in der über 100 deutsche und über ihre inländischen Niederlassungen auch ausländische VU vertreten sind. Zum Ausschluß der Arzneimittelrisiken vgl. Levie, Guy: Die europäische Mitversicherungsrichtlinie vom 30.5.78, in: ZVersWiss 1978, S. 341 ff., S. 353. Die Ausnahmeregelung zeugt nicht gerade von Vertrauen in die Aufsichtstätigkeit anderer EG-Staaten. Sie soll 5 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie überprüft werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 zweiter Unterabsatz der Richtl.).

Hinsicht nicht eindeutig¹⁾). Der deutsche Gesetzgeber legt die Vorschrift dahingehend aus, daß der führende Versicherer im Tätigkeitsland niedergelassen sein muß (vgl. § 111 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VAG). Andere Mitgliedstaaten und auch die EG-Kommission nehmen dagegen an, daß der führende Versicherer zwar in irgendeinem Mitgliedstaat für diese Risiken zugelassen sein muß, nicht aber unbedingt in dem Staat, in dem das Risiko belegen ist²⁾). Die EG-Kommission hat deswegen gegen Frankreich und Dänemark, die in ihrem nationalen Recht das Niederlassungserfordernis für den führenden Versicherer ebenfalls vorgesehen haben, Klage beim Europäischen Gerichtshof wegen nicht vertragskonformer Umsetzung der Mitversicherungsrichtlinie erhoben; eine entsprechende Klage gegen die Bundesrepublik steht bevor³⁾). Es besteht Grund zu der Annahme, daß der EuGH der Klage stattgeben wird. Die Begründung zur Mitversicherungsrichtlinie macht deutlich, daß der europäische Richtliniengeber die Mitversicherung als einen ersten Schritt zur Freigabe sämtlicher Versicherungsgeschäfte für den freien Dienstleistungsverkehr ansieht⁴⁾). Der freie Dienstleistungsverkehr ist aber gerade durch den Wegfall des Niederlassungserfordernisses gekennzeichnet. Solange der führende Versicherer im Risikoland niedergelassen sein muß, kann von Dienstleistungsfreiheit noch keine Rede sein, auch wenn sich die Mitversicherer ungehindert an dem Versicherungsgeschäft beteiligen dürfen. Denn der führende Versicherer legt die AVB und die Tarife fest, und er kann dies nur in dem für ihn geltenden aufsichtsrechtlichen Rahmen tun. Damit wird das gesamte Geschäft durch das im Risikoland geltende Recht geprägt. Da sich das Aufsichtsrecht der Mitgliedstaaten nach wie vor in wesentlichen Punkten unterscheidet, ist für diese Art der Mitversicherung ein gemeinsamer Markt ebensowenig wie bei allen anderen Versicherungsgeschäften

-
- 1) Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Mitversicherungsrichtlinie lautet: "Zur Sicherstellung der Deckung dieses Risikos ist der führende Versicherer nach den Bedingungen der ersten Koordinierungsrichtlinie zugelassen; dies bedeutet, daß er wie ein Versicherer behandelt wird, der das gesamte Risiko abdecken würde".
 - 2) Vgl. Gumbel, Edward: Versicherung im Blickpunkt der EWG, in: ZfV 1981, S. 568 ff., S. 572.
 - 3) Vgl. Ewert, Heinz: Wie steht es um die Dienstleistungsfreiheit?, in: ZfV 1984, S. 307f.
 - 4) Vgl. Begründung zur Mitversicherungsrichtlinie, 3. Erwägungsgrund.

gegeben, die nur von einer festen Niederlassung aus betrieben werden dürfen. Da die Mitversicherungsrichtlinie laut Begründung ein erster Schritt zur allgemeinen Einführung der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsgewerbe und damit zur Schaffung eines Gemeinsamen Versicherungsmarktes sein soll und weil dieses Ziel nur zu erreichen ist, wenn auch der führende Versicherer im Dienstleistungswege tätig werden darf, stellt das Festhalten am Niederlassungszwang einen Verstoß gegen den EWGV dar. Denn gem. Art. 189 Abs. 3 des Vertrages ist eine Richtlinie für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich und überläßt den innerstaatlichen Stellen lediglich die Wahl der Form und der Mittel. Sollte auch der EuGH in diesem Sinne entscheiden, wird der eben erst neu eingefügte § 111 Abs. 2 des VAG in Kürze wieder geändert werden müssen.

Weitere Meinungsverschiedenheiten bestehen hinsichtlich der Grenzen, ab denen die Mitversicherung zulässig sein soll. Die Richtlinie gilt nur für die Risiken, "bei denen aufgrund von Art und Umfang die Beteiligung mehrerer Versicherer erforderlich ist".¹⁾ Wo genau die Schwellenwerte liegen sollen, wird aber in der Richtlinie nicht gesagt. Auf einer Konferenz der Aufsichtsbehörden im Jahre 1980 wurden je nach Sparte Mindestversicherungssummen von ca. 75 Mio bis zu ca. 125 Mio DM vorgeschlagen; bei der Versicherung von Haftpflichtrisiken soll der Umsatz des Versicherungsnehmers mindestens ca. 500 Mio. DM betragen²⁾. Großbritannien und die Niederlande traten dagegen für geringere Grenzwerte ein, da in diesen Ländern bereits seit langem die Dienstleistungsfreiheit in der Mitversicherung ohne Einschränkung besteht³⁾. Diese Mitgliedstaaten können wegen der Stillhalteverpflichtung des Art. 62 EWGV keine Schwellenwerte für die Mitversicherung festlegen, da dies eine Beschränkung der in diesen Staaten bereits erreichten Freiheit des Dienstleistungsverkehrs darstellen würde. Die anderen Länder haben sich trotzdem auf die

1) Art. 1 Abs. 2 Mitversicherungsrichtlinie.

2) Vgl. Ewert, Heinz: Streit um die Mitversicherung, in: ZfV 1980, S. 457 ff., S. 457; Lemor, Ulf: Die Einführung der Mitversicherung im Gemeinsamen Markt, in: VW 1981, S. 1178 ff., S. 1182 f.

3) Vgl. Lemor, Ulf: Die Einführung ..., a.a.O., S. 1184.

Anwendung der o.g. Grenzwerte geeignet¹⁾. In der Bundesrepublik sollen die Mindestrisikobeträge in einer Rechts-VO festgelegt werden, die aufgrund der Ermächtigung in § 111 Abs. 3 Nr. 2 VAG noch zu erlassen ist. Es ist zu erwarten, daß die genannten Beträge unverändert übernommen werden; die deutsche Aufsichtsbehörde hat die Mitversicherung unter Beachtung dieser Grenzen und bei Vorliegen der nun im Gesetz verankerten Voraussetzungen bereits seit dem 1.6.1981 erlaubt²⁾. Der für die Mitversicherung geeignete Markt hat ein beträchtliches Volumen: In der industriellen Feuerversicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung entfallen ca. 50 bzw. 25 % der Prämieeneinnahmen auf Risiken, die über den genannten Schwellenwerten liegen³⁾.

Man könnte nun darüber streiten, ob die Schwellen für die Mitversicherung zu hoch angesetzt sind und ob durch geringere Grenzwerte der Anwendungsbereich dieses Instruments ausgedehnt werden sollte. Dabei darf aber die Zielsetzung der Mitversicherungsrichtlinie nicht außer acht gelassen werden: Die Freigabe der Großgeschäfte für den internationalen Dienstleistungsverkehr sollte nur ein erster Schritt auf dem Weg zu einem völlig freien Dienstleistungsmarkt sein. Die Beschränkung auf Größtrisiken begrenzt den Kreis der Versicherungsnehmer auf fachkundige Personen, die die Besonderheiten erkennen können, die sich aus dem Vertragsabschluß mit einer international besetzten Mitversicherungsgemeinschaft ergeben können. Damit wird die Öffnung der Mitversicherung für den Dienstleistungsverkehr bereits zum jetzigen Zeitpunkt möglich, ohne daß die dem Versichertenschutz dienenden nationalen Rechtsvorschriften im einzelnen harmonisiert sind. Versicherungsgeschäfte, die unter den für die Mitversicherung festgelegten Grenzwerten bleiben, sind deshalb nicht für immer, sondern nur bis zu einer weiteren Koordinierung des Versicherungsaufsichtsrechts vom Dienstleistungsverkehr ausgeschlossen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die genaue Höhe der Begrenzung wenig bedeutsam. Viel wichtiger ist, daß mit der Mitversicherung Erfah-

1) Vgl. Lemor, Ulf: Die Einführung ..., a.a.O., S. 1184.

2) Vgl. VerBAV 1981, S. 158.

3) Vgl. Müller-Gotthard, Edgar: Aktuelles aus dem internationalen Versicherungsgeschehen, in: VW 1981, S. 28 ff., S. 30.

rungen auf dem Gebiet des Dienstleistungsverkehrs gesammelt werden können, ohne die besonders schutzbedürftigen privaten Versicherungsnehmer zu gefährden. Diese Erfahrungen werden auch bei der Diskussion über die Dienstleistungsrichtlinie von Nutzen sein. Es sei aber nochmals darauf hingewiesen, daß die Mitversicherung der ihr zugedachten Aufgabe als Wegbereiter der allgemeinen Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsgewerbe nur dann gerecht werden kann, wenn auch der führende Versicherer vom Niederlassungszwang befreit wird.

2) Die unmittelbare Geltung der Dienstleistungsfreiheit nach dem EWGV und ihre Grenzen

Die Rückversicherung, die Transportversicherung und die Mitversicherung in den aufgezeigten Grenzen haben gemeinsam, daß sie nur von versierten Kaufleuten abgeschlossen werden, die eines besonderen Schutzes nicht bedürfen. Die Öffnung dieser Bereiche für den freien Dienstleistungsverkehr begegnet hinsichtlich des Versicherungsschutzes keinen Bedenken. In allen anderen Zweigen ist der Abschluß von Versicherungen im Dienstleistungswege nicht möglich, und die deutsche Aufsichtsbehörde will am Niederlassungszwang und an der Beaufsichtigung ausländischer VU im Interesse der Versicherungsnehmer auch weiterhin festhalten. Nun hat aber der EuGH in seinem sog. van-Binsbergen-Urteil bereits 1974 festgestellt, daß die durch Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 3 EWGV gewährte Dienstleistungsfreiheit mit dem Ablauf der Übergangsfrist des Art. 8 Abs. 1 EWGV unmittelbare Geltung im Gebiet der Gemeinschaft erlangt hat¹⁾. Die nationale Gesetzgebung dürfe die Erbringung von Dienstleistungen durch im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ansässige Personen nicht durch das Erfordernis eines ständigen Aufenthalts im Inland unmöglich machen, sofern die betreffende Tätigkeit nach dem nationalen Recht keinen besonderen Bedingungen unterliegt²⁾. Nach Ansicht der EG-Kom-

1) Sammlung der Rechtsprechung des EuGH, 1974, S. 1299 ff.

2) Vgl. Leitsätze des van-Binsbergen-Urteils, Nr. 2.

mission verstößt der für ausländische VU grundsätzlich geltende Niederlassungszwang unabhängig von der betriebenen Sparte gegen die unmittelbar bestehende Dienstleistungsfreiheit. Die EG-Kommission erkennt dennoch die Notwendigkeit weiterer Rechtsvereinheitlichung an, die sie aber nur als Erleichterung bei der Anwendung der ihrer Ansicht nach bereits bestehenden Dienstleistungsfreiheit und nicht als notwendige Voraussetzung für die erst noch zu schaffende Dienstleistungsfreiheit verstanden wissen will¹⁾.

Der Auffassung der EG-Kommission kann nicht gefolgt werden. Aus dem letzten Teil des Leitsatzes und aus der Begründung des van-Binsbergen-Urteils ergeben sich bereits Einschränkungen, die deutlich machen, daß der Gerichtshof keinesfalls die schrankenlose Dienstleistungsfreiheit für gegeben hält. Es sollte lediglich klargestellt werden, daß ein ausländischer Leistender nicht durch Sondervorschriften diskriminiert werden darf, die lediglich auf seine Staatsangehörigkeit oder andere Erfordernisse abstellen, die ein Inländer unter sonst gleichen Bedingungen nicht auch zu erfüllen hätte. Damit sollte eine Umgehung des Art. 59 EWGV verhindert werden, der gerade die Beseitigung der Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit für diejenigen Personen bezweckt, die nicht die Staatsangehörigkeit des Tätigkeitslandes besitzen²⁾. Die Verhinderung von Diskriminierungen darf aber auch nicht zu einer Bevorzugung ausländischer Personen führen. Dies ergibt sich direkt aus dem EWGV: Nach Art. 60 Abs. 3 ist dem auswärtigen Dienstleistenden die Erbringung seiner Leistungen unter den Voraussetzungen erlaubt, die der Tätigkeitsstaat für seine Angehörigen vorschreibt. Noch weiter geht Art. 56 Abs. 1, der wegen Art. 60 auch auf den Dienstleistungsverkehr sinngemäß anzuwenden ist und der Sonderregelungen für Ausländer zuläßt, sofern diese aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Im o.g. Urteil des Gerichtshofs wird auf diese Bestimmung nicht ausdrücklich eingegangen. Es findet sich aber eine Abgrenzung, die offenbar auf diese Vorschrift Bezug nimmt.

1) Vgl. GB BAV 1974, S. 24 f.; Müller, Helmut: Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ZfV 1978, S. 267 ff., S. 270.

2) Vgl. van-Binsbergen-Urteil, Entscheidungsgründe 10-11.

Danach dürfen folgende Anforderungen an den ausländischen Leistungserbringer gestellt werden, ohne gegen den EWGV zu verstoßen¹⁾:

- Die an den Dienstleistenden gestellten besonderen Anforderungen müssen durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sein.
- Die ausgeübte Tätigkeit muß durch besondere Vorschriften - insbesondere über Organisation, Berufspflichten, Kontrolle, Verantwortung und Haftung - geregelt sein.
- Diese Vorschriften müssen auf alle Personen anwendbar sein, die im Tätigkeitsland ansässig sind.
- Der Dienstleistende muß sich der Anwendung dieser Regelungen nur deshalb entziehen können, weil er in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist.

In späteren Urteilen hat der EuGH diese Grundsätze bestätigt und weiter ausgebaut. Danach müssen neben den bereits genannten noch folgende Voraussetzungen vorliegen²⁾:

- Die Vorschriften müssen zur Erfüllung ihres Zweckes objektiv geeignet sein, und sie dürfen nicht durch weniger einschränkende Bestimmungen ersetzt werden können.
- Der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Dienstleistungserbringer darf dort nicht bereits ähnlichen Vorschriften unterworfen sein.

Zum letztgenannten Punkt führt van Themaat aus, daß die Vorschriften im Niederlassungsstaat auch materiell denen des Tätigkeitslandes entsprechen müssen; es genüge nicht, daß die Bestimmungen denselben Regelungsgegenstand haben³⁾. Jedenfalls ist die Vergleichbarkeit der gesetzlichen Vorschriften nur gegeben, wenn der Niederlassungsstaat auch das Auslandsgeschäft des Dienstleistenden einer angemessenen Aufsicht unterstellt hat⁴⁾.

1) Vgl. van-Binsbergen-Urteil, Entscheidungsgrund 12.

2) Vgl. Generalanwalt VerLoren van Themaat in seinem Schlußantrag in der Rechtssache Seco/EVI, Sammlung der Rechtsprechung des EuGH 1982, S. 223 ff., S. 241, mit Nachweis der einschlägigen Urteile des EuGH.

3) Vgl. derselbe, S. 241 f.

4) Vgl. van-Wesemael-Urteil, Sammlung der Rechtsprechung des EuGH 1979, S. 35 ff., S. 53, Entscheidungsgrund 30.

Betrachtet man die Bestimmungen des VAG unter Zugrundelegung dieser Abgrenzung wird rasch deutlich, daß das Niederlassungserfordernis für VU aus der Gemeinschaft nicht gegen den EWGV verstößt. Das VAG regelt den Betrieb von Versicherungsgeschäften durch Bestimmungen über die Zulassung und Ausübung dieses Gewerbes. Es räumt der Aufsichtsbehörde umfangreiche Kontroll- und Eingriffsbefugnisse ein, die zum Schutz der Versicherteninteressen, also im Allgemeininteresse, erlassen worden sind. Die Vorschriften des VAG finden auf alle Unternehmen Anwendung, die im Inland Versicherungsgeschäfte betreiben. Außer der Pflicht zur Gründung einer Niederlassung werden an ausländische VU keine besonderen Anforderungen gestellt, sofern sie ihren Sitz in der Gemeinschaft haben. Die Niederlassungsverpflichtung ist zur Erfüllung ihres Zwecks - Schutz der Versicherten sämtlicher im Inland vertretenen Unternehmen - objektiv geeignet. Denn die meisten Befugnisse der Aufsichtsbehörde setzen an der Niederlassung an: Hier müssen die zur Ausübung der Kontrollaufgaben erforderlichen Unterlagen bereitgehalten werden (§ 106 Abs. 2 VAG), ferner ist ein Hauptbevollmächtigter zu bestellen, der für die Erfüllung der nach dem VAG auferlegten Pflichten verantwortlich ist und der sein Unternehmen gegenüber den Verwaltungsbehörden und Gerichten vertritt (§ 106 Abs. 3 VAG). Vor allem aber ist die Niederlassung der Adressat für aufsichtsbehördliche Anordnungen und Sanktionen, die nur gegen diese, nicht gegen den außerhalb des Geltungsbereichs des VAG gelegenen Hauptsitz des VU durchgesetzt werden können. Deshalb kann die Niederlassungspflicht auch nicht durch weniger belastende Bestimmungen ersetzt werden. Ohne inländische Niederlassung würde sich die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde weitgehend auf das Beobachten des nach außen sichtbaren Verhaltens des VU beschränken, allenfalls ergänzt durch die Prüfung von Unterlagen, die vom Hauptsitz aus vorgelegt werden. Den aufgrund von Beschwerden der Versicherten bzw. durch eigene Ermittlungen der Behörde festgestellten Verstößen gegen deutsches Recht könnte nicht unmittelbar abgeholfen werden. Ein Verzicht auf die Niederlassung wäre nur möglich, wenn die Sitzlandbehörde auf der Grundlage eines materiell gleichwertigen Aufsichtsrechts für die Wahrung der Interessen der im Inland Versicherten sorgen könnte.

Diese materielle Gleichheit ist aber gerade nicht gegeben. Die Ausführungen zur Niederlassungsfreiheit haben deutlich gemacht, daß die bisherige Koordinierung nicht wesentlich über die Vereinheitlichung der Eigenkapitalanforderungen hinausgekommen ist¹⁾. So wichtige Probleme wie die Spartenentrennung oder die Bemessung der technischen Reserven sind noch ungelöst. Im Bereich des Versicherungsvertragsrechts, das von entscheidender Bedeutung für die Ausgestaltung der AVB ist, sind erst Vorarbeiten für eine einheitliche europäische Lösung geleistet worden. Außerdem muß bei der Beurteilung der materiellen Gleichheit des Aufsichtsrechts auch die Verwaltungspraxis in dem jeweiligen Land mitberücksichtigt werden. Dies gilt ganz besonders für die Bundesrepublik Deutschland, wo sich die Verwaltungsgrundsätze der Behörde zu einer zusätzlichen, neben dem Gesetz selbst stehenden Quelle des Aufsichtsrechts entwickelt haben²⁾. Die Verwaltungspraxis ist aber in jedem Staat das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung, sie baut auf den Erfahrungen auf, die in diesem Land gemacht wurden, und sie wird durch die Rechtsprechung geprägt. Diese Entwicklung verläuft überall etwas anders, so daß die Verwaltungspraxis in allen Ländern der Gemeinschaft verschieden aussieht. Um einen den inländischen Verhältnissen adäquaten Versichertenschutz zu garantieren, müßte die ausländische Aufsichtsbehörde die im Inland getätigten Versicherungsgeschäfte unter vollständiger Anwendung des hier geltenden Rechts beaufsichtigen. Der Aufwand wäre beträchtlich, da das Auslandsgeschäft von dem im Sitzland getätigten Geschäft getrennt werden müßte, wobei die im Dienstleistungswege geschlossenen Verträge zusätzlich nach Ländern zu sortieren wären. Diese Trennung wäre bei bestimmten Aufsichtsgrundsätzen überhaupt nicht möglich. Die Spartenentrennung ist z.B. nur sinnvoll, wenn sie sich auf das gesamte Unternehmen bezieht. Abgesehen von diesen Problemen könnte eine ausländische Behörde eine materielle Staatsaufsicht nach deutschem Muster für die mit deutschen Versicherungsnehmern abgeschlossenen Verträge nur durchführen, wenn sie gegenüber den VU vergleichbare Eingriffsbefugnisse hätte. Dies trifft gegenwärtig nur auf einen

1) Vgl. oben § 7.

2) Vgl. oben § 4 Nr. 3.

Teil der EG-Aufsichtsbehörden zu. Aber selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, wäre eine ganz enge Zusammenarbeit zwischen der Tätigkeitsland- und der Sitzlandbehörde notwendig, die über das bisher Erreichte weit hinausgehen müßte. Die Tätigkeitslandbehörde müßte die von ihr wahrgenommenen Mißstände der Aufsicht im Sitzland melden, und diese müßte verpflichtet sein, mit geeigneten Maßnahmen Abhilfe zu schaffen.

Nach allem bleibt festzustellen, daß die VU in den Mitgliedstaaten unterschiedlichem materiellen Recht unterliegen und daß die Sitzländer das im Dienstleistungswege getätigte Auslandsgeschäft nicht so überwachen können, daß im Tätigkeitsland alle Anbieter einer gleich wirksamen Aufsicht unterstellt sind. Ein ausländischer Anbieter ohne inländische Niederlassung könnte sich dieser Aufsicht entziehen und wäre damit gegenüber inländischen Unternehmen im Vorteil. Deswegen kann die Bundesrepublik an ihrer Forderung nach einer inländischen Niederlassung für VU aus dem Gemeinschaftsbereich festhalten, ohne gegen den EWGV zu verstoßen. An dieser Rechtslage kann sich erst dann etwas ändern, wenn im Rahmen einer weiteren Koordinierung des Aufsichtsrechts für materielle Gleichheit in allen Mitgliedstaaten gesorgt wird. Erst nach einer derartigen Koordinierung würden alle VU unabhängig von ihrem Sitzland gleich wirksam überwacht werden, und sie könnten dieser Aufsicht auch nicht durch Ausweichen auf ein anderes Mitgliedsland entgehen. Die Harmonisierung des Aufsichtsrechts ist also unabdingbare Voraussetzung für die Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsgewerbe.

3) Die Dienstleistungsrichtlinie

a) Übergang von der Niederlassungsfreiheit zur
Dienstleistungsfreiheit

Im vorigen Abschnitt wurden die wesentlichen Schwierigkeiten genannt, die vor einer unmittelbaren Öffnung des nationalen Versicherungsmarktes für den freien Dienstleistungsverkehr zu überwinden sind: Das Aufsichtsrecht der Mitgliedstaaten muß weitgehend harmonisiert werden, und es muß eine enge Zusammenarbeit zwischen den europäischen Aufsichtsbehörden vereinbart werden. Wegen der Vielzahl der zu lösenden Einzelfragen muß diese Rechtsvereinheitlichung weit über das zur Einführung der Niederlassungsfreiheit notwendige Maß hinausgehen. Soll die völlige Dienstleistungsfreiheit für alle Versicherungszweige eingeführt werden - und nur dann könnte von einem gemeinsamen Markt für Versicherungsleistungen die Rede sein -, darf die Harmonisierung nicht auf einzelne Teilbereiche des Aufsichtsrechts beschränkt bleiben. Die neuzuschaffenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften müssen wie das seit Jahrzehnten gewachsene und bewährte System der materiellen Staatsaufsicht vor allem den privaten, nicht fachkundigen Versicherungsnehmern einen umfassenden Schutz bieten. Eine so weitgehende Koordinierung des ganz unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Rechts ist aber in einem Zug überhaupt nicht zu erreichen. Die Dienstleistungsfreiheit kann deswegen wie schon die Niederlassungsfreiheit nur sukzessive eingeführt werden. Die Geschwindigkeit dieses Prozesses hängt davon ab, wie schnell und in welchem Umfang das neue Gemeinschaftsrecht an die Stelle des bisherigen nationalen Rechts treten kann. Wenn das Ziel des gemeinsamen Marktes damit in weite Ferne rückt, so muß dies wegen der gebotenen Rücksichtnahme auf den Versichertenschutz in Kauf genommen werden.

Die sukzessive Einführung der Dienstleistungsfreiheit begegnet dem Problem, daß bereits im ersten Schritt die Niederlassungspflicht aufgehoben werden muß. Damit entfallen sämtliche direkten Eingriffsmöglichkeiten der inländischen Aufsichtsbehörde.

Deswegen müssen zuerst die Eingriffsbefugnisse der Behörden vereinheitlicht werden, und es müssen Regeln für die Zusammenarbeit der Behörden aufgestellt werden. Nach Inkrafttreten dieser ersten Koordinierungsstufe dürfen die ausländischen VU ohne Niederlassung tätig werden, sie unterliegen aber im übrigen uneingeschränkt dem Recht des Tätigkeitslandes. Danach können die einzelnen Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts nach und nach harmonisiert werden, bis die heute bestehenden grundlegenden Unterschiede beseitigt sind¹⁾. Nach Abschluß dieses mit Sicherheit sehr langwierigen Anpassungsprozesses werden sich die Angebote der Versicherungswirtschaft in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in Inhalt und Qualität nicht mehr wesentlich unterscheiden. Erst dann wird der gemeinsame Markt entstanden sein. Bei solchen Versicherungsgeschäften, die nur zwischen versierten Partnern abgeschlossen werden und die deswegen nur einer abgemilderten Aufsicht unterliegen müssen, wird die vollständige Dienstleistungsfreiheit allerdings bereits in absehbarer Zeit eingeführt werden können. Je geringer die aufsichtsrechtliche Regeldichte in einem Bereich ist, desto einfacher gestaltet sich die Koordinierungsarbeit.

Für die Versicherungswirtschaft kann bereits die erste Koordinierungsstufe wirtschaftliche Vorteile bringen. Die Unternehmen können über die eigenen Landesgrenzen hinaus tätig werden, ohne sofort den Weg der teuren und vielleicht nicht erfolgreichen Niederlassungsgründung gehen zu müssen. Sie können den neuen Markt ohne großen Aufwand testen, vielleicht auch nur die Deckung für einzelne, ausgewählte Risiken übernehmen und damit ausschließlich auf dem Dienstleistungswege tätig werden²⁾. Dieser Erweiterung der Absatzchancen steht allerdings die zunehmende Konkurrenz der ausländischen VU gegenüber: Der sehr aufnahmefähige deutsche

1) Vgl. Steindorff, Ernst: Dienstleistungsfreiheit und Versicherungswirtschaft, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1975, S. 249 ff., S. 260; von der Burg/Hansmeyer: Die Dienstleistungen im Versicherungswesen im Lichte des Europäischen Gerichtshofes, in: Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 949 ff., S. 975; Eickhoff, Ernst-Wilhelm: Entwicklungen des EG-Rechts und ihre Auswirkungen auf das Versicherungsaufsichts- und -vertragsrecht, in: ZVersWiss 1983, S. 1 ff., S. 13.

2) Vgl. Badenhoop, Jörn: Europäische Integration im Versicherungswesen, in: ZfV 1981, S. 426 ff., S. 428.

Markt wird zahlreiche Anbieter aus der Gemeinschaft anlocken¹⁾. Die Versicherungsnehmer kommen durch den verstärkten Wettbewerb möglicherweise in den Genuß von Prämienermäßigungen. Wichtiger erscheint aber noch die Möglichkeit, bei einem Versicherer sämtliche Risiken abdecken zu können, auch wenn diese in verschiedenen Ländern belegen sind. Dies werden besonders die gewerblichen Versicherungsnehmer zu schätzen wissen, die in mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Produktionsstätten unterhalten²⁾. Aber auch der private Versicherte kann z.B. sein im Ausland gelegenes Ferienhaus zusammen mit seinem Wohnhaus zu einem günstigen Tarif bei ein und demselben VU versichern³⁾. Für die deutsche Versicherungswirtschaft stellt die Öffnung der Märkte für den Dienstleistungsverkehr jedenfalls eine besondere Herausforderung dar, da sie bisher sehr stark inlandsbezogen war. Im Gegensatz zu den traditionellen, seit jeher international orientierten Versicherungsländern wie z.B. Großbritannien spielte das Auslandsgeschäft nie eine Rolle⁴⁾. Die deutschen VU werden sich besonders bemühen müssen, die im Inland drohenden Umsatzverluste durch Zugewinne im Ausland zu kompensieren.

- 1) Vgl. Börner, Wilko: Entwurf einer EG-Richtlinie zur Dienstleistungsfreiheit und ihre Auswirkungen auf die deutsche Industrie-Feuerversicherung, in: VW 1977, S. 986 ff., S. 991 ff.
- 2) Vgl. Müller, Helmut: Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen ..., a.a.O., S. 273.
- 3) Vgl. Badenhoop, Jörn: Europäische Integration ..., a.a.O., S. 428.
- 4) Vgl. Müller, Helmut: Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen ..., a.a.O., S. 275.

b) Entwürfe einer Dienstleistungsrichtlinie

Nach jahrelangen Vorarbeiten¹⁾ legte die EG-Kommission Ende 1975 den Vorschlag einer Koordinierungsrichtlinie vor, die auf dem Gebiet der Nichtlebensversicherung den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern soll²⁾. Nachdem der Wirtschafts- und Sozialausschuß und das Europäische Parlament zu diesem Entwurf Stellung genommen haben, wird der Vorschlag seither in den Gremien des Ministerrats diskutiert³⁾. Trotz dieser langen Beratungszeit ist an eine Verabschiedung der Richtlinie gegenwärtig nicht zu denken. Der Entwurf wird ständig geändert, und es läßt sich kaum absehen, wie das Endergebnis aussehen wird. Deswegen muß sich die folgende Erörterung auf die grundlegenden Inhalte des Richtlinienentwurfs beschränken, von denen mit einer gewissen Sicherheit anzunehmen ist, daß sie auch in der Endfassung in dieser oder zumindest ähnlicher Form enthalten sein werden.

Der Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie wird sich grundsätzlich nur auf die bereits in der Schadensrichtlinie abgegrenzten Unternehmen und Versicherungszweige erstrecken; der gesamte Bereich der Lebensversicherung bleibt ausgeschlossen⁴⁾. Von den unter die Schadensrichtlinie fallenden Zweigen sind jedoch einige vom Dienstleistungsverkehr ausgenommen: Haftpflichtrisiken im Zusammenhang mit Schäden durch Kernenergie und Arzneimittel und Haftpflichtrisiken, die sich aus der Verwendung von Landfahrzeugen mit eigenem Antrieb oder von bestimmten Seefahrzeugen ergeben, dürfen weiterhin nur bei niedergelassenen Versi-

-
- 1) Zur Vorgeschichte des Richtlinienentwurfs vgl. Marwede, Bernd: Die Integrationspolitische Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit für den gemeinsamen Markt, dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft, Diss. Gießen 1974, S. 99 f.
 - 2) "Vorschlag einer zweiten Richtlinie des Rats zur Koordinierung der die direkte Schadenversicherung betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen", ABL EG Nr. C 32, v. 12.2.76, S. 2 ff.
 - 3) Stellungnahme des Ausschusses ABL EG Nr. C 204, v. 30.8.76, S. 13 ff; Stellungnahme des Europäischen Parlaments ABL EG Nr. C 36, v. 13.2.78, S. 14 ff.
 - 4) Vgl. Art. 1 des Richtlinienentwurfs in der Fassung v. 16.12.82, Dokument Nr. 11385/82 des EG-Rates.

cherern gedeckt werden¹⁾). Unter diese Ausnahmeregel fällt z.B. die Kfz-Pflichtversicherung, deren Umfang in der Bundesrepublik durch das Pflichtversicherungsgesetz vorgeschrieben ist.

Der zweite Titel der Dienstleistungsrichtlinie enthält Bestimmungen zur Ergänzung und Änderung der Schadensrichtlinie. Diese Vorschriften gelten für sämtliche unter diese Richtlinie fallenden VU, auch wenn sie nicht im Dienstleistungswege tätig werden. Eine wichtige Ergänzung betrifft die technischen Rückstellungen, die bisher ausschließlich nach den jeweiligen nationalen Vorschriften des Sitz- bzw. Niederlassungslandes zu bilden sind²⁾. Bei der Untersuchung des Solvabilitätssystems hat es sich gezeigt, daß die unterschiedliche Rückstellungspraxis in den Mitgliedstaaten die Vergleichbarkeit der Solvabilitätsspanne erschweren kann³⁾. Bei der Schadensversicherung führt vor allem die in einigen Ländern mögliche Anrechnung von freiwillig gebildeten Rückstellungen auf die Solvabilitätsspanne zu einer Benachteiligung solcher VU, die die Spanne zusätzlich zu den versicherungstechnischen Reserven nachweisen müssen. Künftig müssen alle VU eine Rückstellung für Beitragsüberträge, eine Schadens- und eine Schwankungsrückstellung⁴⁾ sowie ggf. eine Rückstellung für Atomrisiken bilden, die nach einheitlichen Methoden zu ermitteln sind⁵⁾. Eine Anrechnung dieser Rückstellungen auf die Solvabilitätsspanne ist nicht mehr möglich. Die Mitgliedstaaten können jedoch weiterhin andere bzw. höhere Rückstellungen vorschreiben, und eine Anrechnung des Mehrbetrages auf die Eigenmittel ist nicht ausgeschlossen. Die in der Richtlinie vorgesehenen Mindestregeln genügen

1) Vgl. Art. 9 DL-Richtlinienentwurf.

2) Vgl. Art. 15 Schadensrichtl.

3) Vgl. oben § 7 Nr. 2 Buchst. d.

4) Die Schadensrückstellung umfaßt die Beträge, die zur Regulierung der Schäden erforderlich sind, die bis zum Bilanzstichtag eingetreten, jedoch noch nicht erledigt sind. Die Schwankungsrückstellung dient dagegen dem Ausgleich von Schwankungen im jährlichen Schadensbedarf; sie ist besonders bei solchen Versicherungszweigen wichtig, bei denen die Schäden gehäuft auftreten, z.B. in der Hagel- oder der Kreditversicherung.

5) Vgl. Art. 4 und Anhang 1 DL-Richtlinienentwurf.

aber sogar den Anforderungen der strengen Aufsichtsbehörden und deswegen ist nirgends mit anderen Rückstellungsvorschriften zu rechnen. Hinsichtlich ihrer Höhe sind die technischen Rückstellungen also künftig vergleichbar; dies gilt aber nicht für die Bedeckung des Soll-Betrages mit entsprechenden Vermögenswerten und deren Bewertung, da die Richtlinie dazu noch keine Bestimmungen enthält.

Desweiteren werden durch die Dienstleistungsrichtlinie die Vorschriften über die Vorlage und Genehmigung der allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarife geändert. Wie schon bisher in den Zweigen der Transportversicherung soll künftig auch für große gewerbliche Risiken anderer Sparten die Genehmigungspflicht für AVB und Tarife in allen Mitgliedstaaten entfallen¹⁾. Zu dem begünstigten Großgeschäft sollen Risiken von solchen Unternehmen zählen, die entweder einen Jahresumsatz von 50 Mio ECU (ca. 115 Mio DM) erreichen oder bei denen der Gesamtwert der unbeweglichen Güter und ihr Inhalt mindestens 10 Mio ECU (ca. 23 Mio DM) beträgt. Bemerkenswerterweise wird nicht wie bei der Mitversicherung auf den Umfang des einzelnen Versicherungsgeschäfts, sondern auf die Größe des Gewerbebetriebs des Versicherten abgestellt. Sofern der Versicherungsnehmer obige Bedingungen erfüllt, darf er auch für kleinere Geschäfte die Bedingungen mit dem VU frei aushandeln. Für gewerbliche Risiken unterhalb der genannten Schwellen und für private Wagnisse (sog. Massenrisiken) bleibt die bestehende Rechtslage unverändert. Mit dieser Unterscheidung zwischen Massenrisiken und gewerblichen Großrisiken wird eine grundlegende Zweiteilung der Versicherungsaufsicht in die Wege geleitet. Die mit großen gewerblichen Versicherungsnehmern abgeschlossenen Geschäfte werden künftig nur einer sehr eingeschränkten Überwachung unterliegen, während für das Massengeschäft der Schutz durch die Aufsicht in vollem Umfang bestehen bleiben wird.

1) Vgl. Art. 7 DL-Richtlinienentwurf. In der Bundesrepublik Deutschland besteht für diese Risiken schon bisher keine Tarifgenehmigungspflicht; es werden nur die AVB überwacht.

In engem Zusammenhang mit dem Problem der AVB steht die Frage, welches Vertragsrecht auf den Versicherungsvertrag anzuwenden ist. Die Schadensrichtlinie enthält dazu keine Regelungen. Bisher geht die herrschende Lehre und die Rechtsprechung davon aus, daß auf den Vertrag zwingend das Recht der Niederlassung zur Anwendung kommt. Ausnahmen gelten lediglich für nicht aufsichtspflichtige Geschäfte (z.B. Rückversicherung oder Korrespondenzversicherung), für die auch ausländisches Recht vereinbart werden kann, wenn der Vertrag nicht zum Bestand der Niederlassung gehört¹⁾. Auch die Dienstleistungsrichtlinie sieht grundsätzlich die Anwendung des Risikolandrechts vor, sie läßt jedoch für Risiken mit Auslandsbezug Ausnahmen zu²⁾. Liegt das Risiko in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem der Versicherungsnehmer seinen Firmensitz bzw. Wohnort hat, können die Vertragsparteien zwischen den Rechtsordnungen dieser Länder wählen. Gewerbliche Versicherungsnehmer mit Risiken in verschiedenen Mitgliedstaaten können sich für das Recht eines der Risikoländer oder ihres Sitzlandes entscheiden; handelt es sich um Wagnisse der Transportversicherung, können diese Versicherten jedes beliebige Recht mit dem VU vereinbaren.

Eine im Hinblick auf den geplanten Dienstleistungsverkehr besonders wichtige Ergänzung der Schadensrichtlinie betrifft die Überwachung der VU. Die Mitgliedstaaten müssen ihren Aufsichtsbehörden ausreichende Befugnisse und Mittel verschaffen, damit diese sowohl das inländische als auch das außerhalb des Niederlassungsstaates ausgeübte Geschäft kontrollieren können³⁾. Die Behörden müssen insbesondere über umfassende Prüfungsmöglichkeiten verfügen, und sie müssen alle Maßnahmen gegenüber dem VU treffen können, "die geeignet und erforderlich sind, um sicherzustellen, daß der Geschäftsbetrieb mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften ... und insbesondere mit dem Tätigkeitsprogramm... in Einklang

1) Vgl. dazu ausführlich Richter, Joachim: Internationales Versicherungsvertragsrecht, Frankfurt 1980, S. 71 ff., mit Nachweisen der Rechtsprechung und weiterer Literatur.

2) Die Frage der Rechtswahl ist noch sehr umstritten. Vgl. dazu Dokument 8788/2/80 des EG-Rats, Art. 5.

3) Vgl. Art. 8 DL-Richtlinienentwurf.

bleibt und daß Mißstände, die eine Gefährdung der Versicherteninteressen darstellen, vermieden oder beseitigt werden"¹⁾. Die Ähnlichkeit mit § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG ist nicht zu übersehen. Der deutsche Gesetzgeber müßte zur Umsetzung dieser Bestimmung keine Änderung am VAG vornehmen. Die Aufnahme der Vorschrift in den Richtlinienentwurf macht aber erneut deutlich, daß hinsichtlich der Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden derzeit erhebliche Unterschiede in der Gemeinschaft bestehen.

Der dritte Titel der Dienstleistungsrichtlinie betrifft nur die VU, die im Dienstleistungswege tätig werden wollen; hier werden die Zulassungs- und Ausübungsbedingungen für den freien Dienstleistungsverkehr geregelt. Dienstleistungen sollen nach dem Richtlinienentwurf nicht nur vom Hauptsitz des Unternehmens, sondern von jeder Niederlassung aus im gesamten Gemeinschaftsgebiet erbracht werden dürfen. Ein VU kann danach in einem Land sowohl über seine dortige Niederlassung (soweit vorhanden) tätig werden als auch von seinem Hauptsitz oder einer anderen Niederlassung aus Versicherungen anbieten und abschließen. Für diesen Fall ist aber eine Trennung zwischen dem Niederlassungs- und dem Dienstleistungsgeschäft vorgesehen²⁾. Hinsichtlich des Dienstleistungsgeschäfts dürfen der Niederlassung nur Nebentätigkeiten bei Abschluß, Verwaltung und Abwicklung der Verträge übertragen werden; wo genau die Abgrenzung liegen wird, ist allerdings sehr umstritten. Eine besondere Bestimmung gilt nur für die Bundesrepublik: Sie darf bis zu einer weiteren Koordinierung ihre Spartenentrennungsgebote auch für das Dienstleistungsgeschäft aufrechterhalten³⁾. Eine förmliche Zulassung zum Dienstleistungsverkehr ist im Gegensatz zu früheren Richtlinienentwürfen nicht mehr vorgesehen⁴⁾. Je nachdem, von wo aus die Dienstleistung erbracht werden soll, ist die Behörde des Sitz- bzw. Niederlassungslandes lediglich davon zu unterrichten, in welchen Mitgliedstaaten das VU anbieten will

1) Vgl. Erklärung des Rates zu Artikel 8, Anlage 5 des Rats-Dokuments 11385/82.

2) Vgl. Art. 15 DL-Richtlinienentwurf.

3) Vgl. Art. 9 Abs. 3 DL-Richtlinienentwurf. Zur Spartenentrennung vgl. oben § 5, zu den Koordinierungsvorschlägen § 7 Nr. 3.

4) Vgl. Art. 8 des Vorschlags von 1976, ABl EG Nr. C 32, v. 12.2.76, S. 2 ff.

und welche Risiken gedeckt werden sollen. Der Behörde des vorgesehenen Tätigkeitslandes ist ein Solvabilitätsnachweis der Sitzlandaufsicht und eine Bescheinigung der Sitz- bzw. Niederlassungslandbehörde über die im Niederlassungsland gedeckten Risiken vorzulegen¹⁾. Weiter wird die Vorlage eines Tätigkeitsplans verlangt, der allerdings nur noch sehr wenige Angaben enthält. Bei den Transport- und den großgewerblichen Risiken beschränkt sich der Plan auf die Nennung der Risiken, die gedeckt werden sollen, bei den Massenrisiken müssen zusätzlich die Versicherungsbedingungen und Tarife angegeben werden²⁾. Nur bei den Massenrisiken ist eine Frist von 6 Monaten vorgesehen, in denen die Tätigkeitslandbehörde die vorgelegten Unterlagen prüfen kann³⁾. Werden keine Einwände erhoben, darf das VU seine Geschäftstätigkeit aufnehmen. Bei den gewerblichen und den Transportversicherungen darf der Geschäftsbetrieb unmittelbar nach Abgabe der genannten Nachweise eröffnet werden.

Nach der Aufnahme der Geschäftstätigkeit unterliegt der Dienstleistende in vollem Umfang dem - im oben aufgezeigten Rahmen koordinierten - Recht des Tätigkeitsstaates. Das gilt für das Vertragsrecht (von den genannten Wahlmöglichkeiten bei Risiken mit Auslandsbezug sei hier abgesehen) ebenso wie für das Aufsichtsrecht und die in diesem Staat bestehende Verwaltungspraxis. Damit unterliegt der Dienstleistungserbringer z.B. auch dem gesamten Wettbewerbsrecht dieses Landes. Ausgenommen sind lediglich die Bestimmungen über die technischen Rückstellungen. Hierfür gilt das Recht des Mitgliedstaates, von dem aus die Dienstleistung erbracht wird⁴⁾. Bei der Beaufsichtigung der VU ist eine Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Tätigkeits- und des Niederlassungs- bzw. Sitzlandes vorgesehen. Beobachtet die Aufsicht im Tätigkeitsland einen Verstoß gegen nationale Vorschriften, kann sie zunächst das VU auffordern, diese Unregelmäßigkeiten abzu-

1) Vgl. Art. 10 DL-Richtlinienentwurf.

2) Vgl. Art. 11 DL-Richtlinienentwurf.

3) Vgl. Art. 12 DL-Richtlinienentwurf.

4) Vgl. Art. 22 DL-Richtlinienentwurf.

stellen¹⁾. Kommt das VU diesem Ersuchen nicht nach, kann sich die Tätigkeitslandbehörde an die Aufsicht im Niederlassungsland wenden. Diese Behörde trifft dann die ihr zweckdienlich erscheinenden Maßnahmen. Erst wenn diese Behörde nichts unternimmt oder die ergriffenen Mittel unzureichend sind oder wenn das VU weiterhin gegen das nationale Recht verstößt, soll die Tätigkeitslandbehörde selbst eingreifen und den weiteren Dienstleistungsbetrieb untersagen dürfen²⁾.

Nach diesem groben Überblick über den Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie sei noch auf einen gravierenden Mangel hingewiesen: Der Richtlinienentwurf enthält keine genaue Abgrenzung zwischen Dienstleistungen und den Geschäften, die die Niederlassungsverpflichtung nach der Schadensrichtlinie auslösen, und läßt damit den Anwendungsbereich der Richtlinie im Unklaren. Die Richtlinie definiert als Agentur oder Zweigniederlassung "ein Tätigkeitszentrum, das ständig Versicherungsverträge für Rechnung des Unternehmens vorlegt, abschließt oder durchführt"³⁾. Nicht als Agentur oder Zweigniederlassung soll dagegen ein Tätigkeitszentrum gelten, das sich auf die Maklertätigkeit oder auf technische Tätigkeiten wie beispielsweise die Schätzung von Schäden beschränkt. Offen bleibt, wie die ständige von einer nur vorübergehenden Tätigkeit abgegrenzt ist.

c) Stellungnahme

Der grobe Überblick über den Inhalt des Richtlinienentwurfs zeigt zunächst, daß nur sehr wenig Koordinierungsarbeit geleistet wurde. Nur die Bestimmungen über die technischen Reserven wurden materiell vereinheitlicht, bei den Versicherungsbedingungen beschränkt sich die Harmonisierung auf die völlige Abschaffung der Genehmigungspflicht für große gewerbliche Wagnisse und Transportrisiken, und hinsichtlich des Versicherungsvertragsrechts wird lediglich ein Wahlrecht für bestimmte Risiken mit Auslandsbezug

1) Vgl. Art. 16 Abs. 1 DL-Richtlinienentwurf.

2) Vgl. Art. 16 Abs. 2 und 3 DL-Richtlinienentwurf.

3) Siehe Art. 2 Abs. 1 Buchst. d DL-Richtlinienentwurf.

eingeräumt. Die Dienstleistungsrichtlinie kann und soll aber nur ein erster Schritt auf dem Weg zu einem freien Dienstleistungsmarkt sein. Sie ist deswegen nur daraufhin zu untersuchen, ob die durch den Wegfall der Niederlassung im Tätigkeitsland entstandene Aufsichtslücke so wirksam geschlossen wird, daß für die Versicherten ein ausreichender Schutz geboten wird¹⁾. Gleichzeitig sind die Interessen der im Tätigkeitsland ansässigen VU zu berücksichtigen, die gegenüber den Dienstleistungserbringern nicht benachteiligt werden dürfen. Hinsichtlich des Versichertenschutzes sieht der Entwurf eine wesentliche Neuerung vor, die möglicherweise zu einer grundlegenden Wandlung im System der Versicherungsaufsicht führen wird: Es wird grundsätzlich zwischen gewerblichen und privaten Versicherungsnehmern unterschieden. Nur noch für die privaten Risiken sollen die bisher - jedenfalls in den Staaten mit materieller Staatsaufsicht - praktizierten Aufsichtsmittel in vollem Umfang angewandt werden. Den gewerblichen Versicherungsnehmern wird ein so hohes Maß an Fachkunde unterstellt, daß sie zumindest in den Aufsichtsbereichen, die das Produkt selbst betreffen, selbst für ihre Sicherheit sorgen sollen. Die Staatsaufsicht zieht sich auf die Überwachung der Rahmenbedingungen zurück. Sie überprüft bei der Zulassung die Einhaltung formeller Voraussetzungen wie z.B. die Rechtsform und Satzung des VU, sorgt für ein angemessenes Startkapital und überprüft auch nach der Zulassung hauptsächlich die Solvabilität des VU; im übrigen wird nur noch eine Mißbrauchsaufsicht durchgeführt. Die mit der Aufgabe der Bedingungsgenehmigung eingeleitete Ausdünnung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften vereinfacht erheblich die Schaffung eines gemeinsamen, wenn auch auf gewerbliche Teilnehmer begrenzten Versicherungsmarktes. Offen bleibt allerdings vorläufig die Frage, ob die gewerblichen Versicherungsnehmer tatsächlich ausreichend fachkundig sind und ob sie von den geänderten Wettbewerbsverhältnissen ausschließlich profitieren werden.

Betrachtet man die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie im einzelnen, stößt zunächst die Abgrenzung des großgewerblichen Geschäfts auf Bedenken. Die Höhe des Umsatzes bzw. der Gesamtwert des Unternehmens sind keine stabilen Größen, sondern unterliegen

1) Vgl. oben § 9 Nr. 3 Buchst. a.

im Zeitablauf erheblichen Schwankungen. Die VU müßten sich zur Vermeidung aufsichtsrechtlicher Sanktionen bei jedem Vertragsabschluß vergewissern, ob ihr Vertragspartner die festgelegten Schwellenwerte noch erreicht. Auch könnte die Verlängerung eines Vertrages daran scheitern, daß die früher frei vereinbarten Bedingungen nun wegen Unterschreitens der Grenzwerte nicht mehr verwendet werden dürfen. Der Vertrag müßte dann auf die aufsichtsbehördlich genehmigten AVB umgestellt werden. Damit könnte sich der Versicherungsumfang und die Prämienhöhe ändern, ohne daß die Vertragsparteien dies wünschen. Es ist nicht einzusehen, warum derselbe Versicherungsnehmer, der bisher einen Vertrag frei aushandeln durfte, dazu plötzlich nicht mehr in der Lage sein soll. Die Ursache dieser Schwierigkeiten ist der von der Richtlinie unterstellte enge Zusammenhang zwischen Fachkunde und Betriebsgröße. Man wird zwar ab einer bestimmten, nicht zu niedrig anzusetzenden Betriebsgröße eine ausreichende Fachkunde ohne weiteres annehmen dürfen. Es ist aber nicht auszuschließen, daß auch andere gewerbliche Versicherungsnehmer kompetent genug sind, um die Besonderheit der frei vereinbarten Bedingungen richtig einzuschätzen. Diesen Betrieben sollte nicht pauschal der Zugang zu einem erweiterten und möglicherweise preiswerteren Angebot an Versicherungsleistungen verwehrt werden. Andererseits müssen die nicht fachkundigen Gewerbetreibenden vor Schäden bewahrt werden. Die Richtlinie sollte deswegen für die nicht in den Großrisikobereich fallenden gewerblichen Versicherungsnehmer eine flexible Regelung enthalten, die bei grundsätzlicher Beibehaltung der Bedingungsgenehmigung ausnahmsweise die freie Vereinbarung von Versicherungsbedingungen zuläßt.

Unter die Ausnahmeregelung sollten die Versicherungsnehmer fallen, die nach gebührender Abwägung der Vorteile und Risiken selbst auf die Verwendung genehmigter Bedingungen verzichten wollen. Um eine vollständige Aufklärung über die Gefahren eines solchen Versicherungsgeschäfts sicherzustellen, müßten die VU dem Interessenten vor Vertragsabschluß eine entsprechende Belehrung aushändigen, die von ihm gesondert zu unterzeichnen wäre. Der Wortlaut der Belehrung und ihr Umfang müßte von der Aufsichtsbehörde des Tätigkeitslandes geprüft und genehmigt werden. Ergänzend könnte vorgeschrieben werden, daß dem Interessenten die für

das betreffende Wagnis geltenden AVB auszuhändigen sind. Der Versicherungsnehmer könnte dann vergleichen, in welchen Punkten sich die individuellen Bedingungen von den üblicherweise verwendeten unterscheiden¹⁾. Um diesen Vergleich bei jedem einzelnen Versicherungsgeschäft zu ermöglichen, müßte die Belehrung einschließlich der jeweils einschlägigen AVB vor jedem Vertragsabschluß neu vorgelegt werden. Ein ausreichender Schutz der gewerblichen Versicherungsnehmer bliebe bei dieser Lösung gewahrt: Sie würden den Schutz der Aufsicht nur durch ausdrücklichen Verzicht verlieren. Es ist nicht anzunehmen, daß ein gewerblicher Versicherungsnehmer eine solche Verzichtserklärung ohne reifliche Überlegung abgeben würde. Er ist typischerweise ein gewandter Teilnehmer des Geschäftsverkehrs, der gewohnt ist, alle Angebote sorgfältig zu prüfen. In dieser Hinsicht unterscheidet sich ein Gewerbetreibender von den privaten Versicherungsnehmern, die sich eher von einem preisgünstig erscheinenden Angebot täuschen lassen und denen deswegen der volle Schutz der Aufsicht ohne Ausnahme erhalten bleiben muß. Im übrigen gibt es zur Unterscheidung in gewerbliche und private Vertragspartner eine wichtige Parallele im AGB-Gesetz. Wesentliche Schutzbestimmungen dieses Gesetzes gelten nicht für Bedingungen, die mit Kaufleuten vereinbart werden, wenn der Vertrag zum Betrieb des Handelsgewerbes gehört (§ 24 AGB-Gesetz). Entsprechendes kann für die Versicherungsbedingungen als den besonderen Geschäftsbedingungen des Versicherungsgewerbes gelten, zumal nach obigem Vorschlag die Verwendung nicht genehmigter Bedingungen nur ausnahmsweise und mit Zustimmung des Versicherungsnehmers möglich sein soll.

Als Folge der Aufgabe der Bedingungsgenehmigung für gewerbliche Risiken könnten die Wettbewerbsverhältnisse auf diesem Teilmarkt undurchsichtiger werden. Zusätzlich zu den im Inland niedergelassenen VU werden ausländische Unternehmer im Wege des Dienstleistungsverkehrs ganz verschiedene Versicherungsleistungen zu unterschiedlichen Prämien anbieten. Es wird befürchtet, daß sich

1) Eine ähnliche Lösung will die deutsche Aufsichtsbehörde für die großgewerblichen Risiken einführen, da sie der Ansicht ist, daß auch große Unternehmen nicht ohne weiteres zur Beurteilung der Versicherungsbedingungen in der Lage sind. Diesen Unternehmen sollen Musterbedingungen zur Verfügung gestellt werden, die von der Aufsicht geprüft sind und deren Verwendung freiwillig vereinbart werden kann. Vgl. Eickhoff, Ernst-Wilhelm: Entwicklungen des EG-Rechts ..., a.a.O., S. 17.

wegen der Unvergleichbarkeit der Leistungen kein echter Prämienwettbewerb entfalten könnte¹⁾. Diese Bedenken sind grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen; sie müßten sich aber durch entsprechende Maßnahmen der Aufsichtsbehörde im wesentlichen ausräumen lassen. Die Aufsichtsbehörde könnte sich die von den VU verwendeten Versicherungsbedingungen vorlegen lassen, diese nach bestimmten Kriterien ordnen und daraus einen Marktspiegel erstellen, aus dem sich die üblicherweise gebotenen Leistungen ergeben. Anhand dieser Übersichten könnten sich die interessierten Versicherungsnehmer einen Überblick über die Marktlage verschaffen, bevor sie in Verhandlungen mit einem VU eintreten. Natürlich wird es nach Wegfall der Genehmigungspflicht auch Sondervereinbarungen geben, die sich nicht ohne weiteres in ein solches Schema einordnen lassen. Andererseits müssen die VU schon aus Gründen einer risikogerechten Prämienkalkulation darauf achten, daß sich die in ihrem Bestand befindlichen Verträge hinsichtlich des Deckungsumfanges nicht zu sehr unterscheiden. Die Unternehmen werden deshalb auch in Zukunft versuchen, zu möglichst einheitlichen Bedingungen abzuschließen, die von Fall zu Fall mit Zusatzvereinbarungen ergänzt werden. Der ganz speziell auf einen Versicherungsnehmer zugeschnittene Vertrag mit individuellen Bedingungen wird eher die Ausnahme sein. Die Angebote der verschiedenen VU werden sich aber deutlicher als bisher unterscheiden, besonders wenn die ausländischen VU die in ihrem Niederlassungsland üblichen Deckungen in Zukunft auch im Inland anbieten werden. Mit einem Marktspiegel, der gerade diese grundlegenden Unterschiede zwischen den VU herausstellt, erhält der gewerbliche Versicherungsnehmer eine wirksame Hilfe bei der Auswahl des für ihn optimalen Versicherungsschutzes. Nachdem sich der Versicherungsnehmer für einen bestimmten Deckungsumfang entschieden hat, kann er Angebote von verschiedenen VU einholen und vergleichen. Insgesamt werden die Nachfrager in einem größeren und vielfältigeren Markt mehr Mühe als bisher auf die Auswahl eines Angebots verwenden müssen. Mit dem Marktspiegel kann aber auch im gewerblichen Bereich eine ausreichende Markttransparenz als Voraussetzung für einen funktionierenden Prämienwettbewerb erhalten werden. Rechtliche Bedenken

1) Vgl. Angerer, August: Versicherungsaufsicht in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZfV 1982, S. 582 ff., S. 585; Badenhoop, Jörn: Europäische Integration ..., a.a.O., S. 433; Müller, Helmut: Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen ..., a.a.O., S. 273.

gegen die Verpflichtung der VU zur Vorlage ihrer Bedingungen bestehen nach dem gegenwärtigen Stand des Richtlinienvorschlages nicht. Unzulässig ist lediglich die Genehmigungspflicht für Bedingungen, dagegen behalten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Rechts- und Verwaltungsvorschriften für gewerbliche Risiken beizubehalten oder neu einzuführen¹⁾. Die reine Vorlagepflicht ohne Einspruchsmöglichkeit seitens der Behörde ist durch diese Bestimmung gedeckt²⁾.

Ein wesentlicher Teil der Dienstleistungsrichtlinie befaßt sich mit der Überwachung der im Dienstleistungsverkehr tätigen VU. Wir haben gesehen, daß gerade die unterschiedliche Aufsichtsintensität in den Mitgliedstaaten der EG der unmittelbaren Gewährung der Dienstleistungsfreiheit entgegensteht³⁾. Diese Unterschiede lassen sich nur durch eine tiefgreifende Rechtsvereinheitlichung beseitigen. Bis dahin können die Gegensätze nur durch eine Aufteilung der Aufsichtszuständigkeit zwischen Niederlassungs- und Tätigkeitsland überbrückt werden, und eben dies wird in der Richtlinie versucht. Die Hauptverantwortung für die Überwachung der VU trägt die Behörde des Niederlassungslandes, von dem aus die Dienstleistung erbracht wird. Dies ist im Grundsatz die einzig richtige Lösung, da eine wirksame Überwachung nur an einer festen Niederlassung ansetzen kann. Die Schwierigkeit liegt darin, daß das Dienstleistungsgeschäft nach dem im Tätigkeitsland geltenden Recht beaufsichtigt werden muß, und dies setzt eine enge Zusammenarbeit der beteiligten Behörden voraus. Nach dem vorliegenden Richtlinienentwurf werden der Tätigkeitslandbehörde aber nur recht geringe Einflußmöglichkeiten eingeräumt. Sie darf nur das Verhalten des Dienstleistenden in ihrem Zuständigkeitsgebiet beobachten, Mißstände der Niederlassungsbehörde melden und Maßnahmen zu ihrer Behebung vorschlagen. Die Niederlassungsbehörde ist aber nicht daran gehindert, die Verstöße gegen das Recht des Tätigkeitslandes anders zu bewerten und deshalb andere Mittel als die vorgeschlagenen einzusetzen. Dieser Spielraum wird auch

1) Vgl. Art. 14 Abs. 3 DL-Richtlinienentwurf.

2) So auch Eickhoff, Ernst Wilhelm: Entwicklungen des EG-Rechts ..., a.a.O., S. 16.

3) Vgl. oben § 9 Nr. 2.

nicht durch die in der Richtlinie vorgesehene Verpflichtung eingeengt, nach der alle Mitgliedstaaten Vorschriften für eine ausreichende Kontrolle des in- und ausländischen Geschäfts erlassen müssen. Denn selbst wenn derartige Vorschriften, etwa im Sinne von § 81 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 VAG, überall in der Gemeinschaft erlassen werden, hängt die Aufsichtsintensität von der Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen durch die jeweilige Behörde ab. Unbestimmte Rechtsbegriffe, wie die "Gefährdung der Versicherteninteressen", werden erst durch die Verwaltungspraxis und die Rechtsprechung ausgefüllt, und hier werden auch künftig erhebliche Unterschiede bestehen. Nun wird zwar der Tätigkeitslandaufsicht die Möglichkeit eröffnet, im Fall der Wirkungslosigkeit der von der Niederlassungsbehörde ergriffenen Mittel selbst gegen den Dienstleistungserbringer einzuschreiten. Vorgesehen ist aber nur ein völliges Verbot der weiteren Gewerbeausübung. Ein solches Verbot könnte aber nur bei wirklich schwerwiegenden Verstößen gegen das Recht des Tätigkeitslandes und nach erfolglosen Versuchen, über die Aufsicht des Niederlassungslandes eine Besserung zu erreichen, verhängt werden. Dann wäre aber ein Schaden für die Versicherten mit großer Wahrscheinlichkeit bereits entstanden, den zu verhindern gerade das Ziel der Staatsaufsicht ist.

Die Behörde des Tätigkeitslandes muß deswegen auch gegenüber dem Dienstleistungserbringer über flexiblere Eingriffsmöglichkeiten verfügen. Dies ist aus Gründen des Versichertenschutzes und der Chancengleichheit im Wettbewerb erforderlich: Es genügt nicht, daß alle Anbieter demselben Recht unterliegen, wenn dieses Recht nur gegen die im Tätigkeitsland ansässigen und die niedergelassenen ausländischen VU durchgesetzt werden kann. Allerdings können keine unmittelbaren Sanktionen gegen den Dienstleistenden verhängt werden, da der Einflußbereich der Behörden auf das jeweilige Staatsgebiet beschränkt ist. Die Tätigkeitslandbehörde müßte deshalb der Niederlassungsaufsicht verbindliche Vorgaben über die Beseitigung der festgestellten Mißstände machen können, während die Auswahl und Anwendung der zur Durchsetzung geeigneten Aufsichtsmittel der Niederlassungsbehörde überlassen blieben. Damit bliebe die Bewertung der Handlungen des Dienstleistenden ausschließlich der Tätigkeitslandbehörde vorbehalten. Was sie als Verstoß gegen nationales Recht einstuft, könnte im Niederlas-

sungsland nicht anders beurteilt werden. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung könnte z.B. das BAV auch gegenüber Dienstleistungserbringern Anordnungen i.S. von § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG treffen, die ggf. von der Behörde des Niederlassungslandes mit den ihr nach nationalem Recht zu Gebote stehenden Zwangsmitteln durchgesetzt würden. Zu bedenken ist aber, daß auch durch diese Zusammenarbeit der Behörden gewisse grundlegende Unterschiede in der Aufsichtsintensität nicht ausgeglichen werden können. Hier sei wieder auf die Spartentrennungsgebote hingewiesen, die nur einheitlich für das ganze Unternehmen erlassen werden können. Die Dienstleistungsrichtlinie räumt der Bundesrepublik zwar das Recht ein, die bestehenden Spartentrennungsvorschriften auch für Dienstleistungserbringer aufrechtzuerhalten. Es hat sich aber bereits bei der Analyse der Schadensrichtlinie gezeigt, daß der angestrebte Schutz der Versicherten nicht erreicht wird, wenn das ausländische VU im Inland die Trennungsgebote einhält, im Ausland jedoch auch die riskanten Geschäfte wie die Kreditversicherung in einer Kompositgesellschaft betreibt¹⁾. Das dort Gesagte gilt in ganz besonderem Maß für den Dienstleistungsverkehr, da hier im Gegensatz zur Niederlassung keine Abtrennung des in der Bundesrepublik getätigten Geschäfts möglich ist. Weil die Verträge der deutschen Versicherungsnehmer direkt in den ausländischen Bestand des VU eingegliedert werden, würde eine durch die riskanten Sparten ausgelöste Insolvenz des VU unmittelbar auch die inländischen Versicherten treffen. Zur Wahrung der Versicherteninteressen und zur Vermeidung von Diskriminierungen müßte die deutsche Aufsichtsbehörde deswegen alle VU vom Dienstleistungsverkehr ausschließen, die nicht auch im Niederlassungsland spartengetrennt arbeiten. Wegen der zahlreichen inländischen Spartentrennungsgebote wären sehr viele europäische VU von einer solchen Einschränkung betroffen. Abhilfe kann nur durch eine Vereinheitlichung der Spartentrennungsbestimmungen geschaffen werden²⁾. Ob der freie Dienstleistungsverkehr bereits vor dieser Harmonisierung Wirklichkeit werden kann, hängt von der Bereitschaft der Mitgliedsstaaten ab, die aus deutscher Sicht notwendigen Einschränkungen zu akzeptieren.

1) Vgl. oben § 7 Nr. 3 Buchst. a.

2) Vgl. die Richtlinienentwürfe zur Kredit- und Rechtsschutzversicherung oben § 7 Nr. 3

Von Bedeutung ist auch der Anwendungsbereich der Richtlinie, der in dem vorliegenden Entwurf nur undeutlich abgegrenzt ist. Der Niederlassungspflicht soll nur ein "Tätigkeitszentrum" unterliegen, das ständig Verträge für Rechnung des VU abschließt oder durchführt. Es kommt also wie bei der Transportversicherung auf das Merkmal des ständigen Betriebs an¹⁾. Für diese Sparte wurde ein ständiger Betrieb immer dann angenommen, wenn das VU im Tätigkeitsland eine Zeichnungsvollmacht vergeben hatte. Dieses Kriterium kann auf alle Versicherungszweige übertragen werden. Wer eine Zeichnungsvollmacht vergibt, ist ständig zum Abschluß von Versicherungsverträgen bereit und damit nicht nur vorübergehend tätig. Auf den Geschäftsumfang kommt es dabei ebensowenig an wie auf die Person, der die Vollmacht erteilt wurde. Ein Tätigkeitszentrum können sowohl selbständige Versicherungsvertreter²⁾ als auch Angestellte des VU bilden, die sich ständig im Tätigkeitsland aufhalten. Abgesehen von den Fällen, in denen die zeichnungsberechtigten Personen von Fall zu Fall ins Tätigkeitsland einreisen, wäre die Dienstleistungsfreiheit danach auf die Geschäfte beschränkt, bei denen über den Vertragsabschluß oder die Schadensregulierung außerhalb des Tätigkeitslandes entschieden wird. Zulässig wäre aber jede Art von Vermittlung, einschließlich sämtlicher Arbeiten, die der Vorbereitung des Abschlusses oder der Vorbereitung bzw. Abwicklung der Schadensregulierung (Schadensbegutachtung, Auszahlung der Versicherungsleistung, nicht aber die verbindliche Entscheidung über die Höhe der Leistung) dienen.

Im Hinblick darauf, daß die Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich auch das Massengeschäft mit einbezieht, ist aber zu fragen, ob das Kriterium der Zeichnungsvollmacht zur Unterscheidung zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsgeschäft auch dann noch ausreicht, wenn sehr viele Geschäfte über Vermittler abgeschlossen werden. Im Gegensatz zur Transportversicherung und dem übrigen großgewerblichen Geschäft, in denen in der Regel einzeln

1) Vgl. zur Transportversicherung oben § 9 Nr. 1 Buchst. b.

2) Zur Unterscheidung zwischen Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler vgl. oben § 9 Nr. 1 Buchst. b.

ausgehandelte Verträge abgeschlossen werden, müssen die VU im Massengeschäft von Anfang an auf den Abschluß sehr vieler standardisierter Verträge bedacht sein. Nur so können sich die Aufwendungen für Werbung, Außendienst etc. amortisieren, die jedes Unternehmen zur Inangasetzung des Geschäftsbetriebs investieren muß. Diese Investition wird sich auch nur dann lohnen, wenn die Geschäftstätigkeit auf eine gewisse Dauer angelegt ist. Wenn aber viele Verträge über einen längeren Zeitraum hinweg abgeschlossen werden, kann von einer vorübergehenden Tätigkeit keine Rede mehr sein. Die Bundesrepublik hat deswegen in den Beratungen über die Richtlinie vorgeschlagen, im Massengeschäft (zur Abgrenzung sollen die für die Bedingungsgenehmigung geltenden Schwellenwerte herangezogen werden) eine Niederlassung bereits dann zu verlangen, wenn im Tätigkeitsland nur reine Vermittlungs- oder Regulierungstätigkeiten ausgeübt werden. Damit würde aber die Massenversicherung fast völlig von der Dienstleistungsfreiheit ausgeschlossen. Neben der Möglichkeit, über einzeln einreisende Personen Verträge abzuschließen, bliebe nur der Weg der Korrespondenzversicherung offen. Soweit sollte die Einschränkung nicht gehen, auch wenn kein Grund ersichtlich ist, warum ein längerfristig im Massengeschäft tätiges VU nicht freiwillig eine Niederlassung gründen sollte. Die im Massengeschäft erforderliche Nähe zum Kunden läßt die Vergabe einer Zeichnungsvollmacht schon aus wirtschaftlichen Gründen nahezu unentbehrlich werden. Den VU, die diesen Schritt dennoch nicht oder nicht sofort gehen wollen, sollte der Dienstleistungsverkehr solange offenstehen, bis das getätigte Geschäft eine bestimmte, im einzelnen noch festzulegende Schwelle überschreitet. Die VU könnten dann zunächst abwarten, ob sie im Tätigkeitsland überhaupt Fuß fassen können. Auch ist es nicht völlig ausgeschlossen, daß ein VU von vorneherein nur einen kleineren Geschäftsumfang plant, etwa wenn es nur in bestimmten Gebieten des Tätigkeitslandes anbieten will. Der freie Dienstleistungsverkehr sollte also solange zulässig sein, bis das VU entweder eine Zeichnungsvollmacht im Tätigkeitsland vergibt oder bis das getätigte Geschäft einen bestimmten Umfang überschreitet. Da der Dienstleistungserbringer die Rechtsordnung des Tätigkeitslandes zu beachten hat, werden auch die Interessen der Versicherungsnehmer ausreichend gewahrt, sofern in der Richtlinie die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden zufriedenstellend geregelt werden kann.

d) Zusammenfassung

Sollte die Dienstleistungsrichtlinie in der oben skizzierten Form in Kraft treten, würden sich nur bei der Versicherung großer gewerblicher Risiken spürbare Veränderungen ergeben. Dagegen kann der Dienstleistungsverkehr im Bereich der Massenrisiken schon wegen der Begrenzung auf vorübergehend ausgeübte Tätigkeiten nur eine geringe Bedeutung erlangen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen setzt eine erfolgreiche Markterschließung im Massengeschäft die Vergabe einer Zeichnungsvollmacht voraus, wodurch nach der hier vertretenen Auffassung die Niederlassungspflicht ausgelöst wird. Der im Rahmen dieses sehr engen Anwendungsgebietes angebotene Versicherungsschutz wird sich inhaltlich nicht von anderen Offerten unterscheiden, da die ausländischen VU das geltende Recht einschließlich der Bestimmungen über die AVB zu beachten haben. Bei den Massenrisiken kann deswegen die Dienstleistungsfreiheit ebensowenig wie die Niederlassungsfreiheit zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes beitragen, da wiederum nur eine quantitative und keine qualitative Angebotserweiterung stattfinden wird.

Im großgewerblichen Geschäft ist dagegen der Abschluß weniger und einzeln ausgehandelter Verträge durchaus sinnvoll. Durch den Wegfall der Bedingungsgenehmigung können die Versicherungsnehmer aus dem gesamten europäischen Angebot den für sie optimalen Versicherungsschutz auswählen. Diesen erweiterten Möglichkeiten stehen aber auch Risiken gegenüber: Die Versicherungsnehmer können sich nicht mehr wie bisher ausschließlich auf den Schutz der Aufsicht verlassen, sondern müssen selbst mehr Aufmerksamkeit auf die Auswahl eines geeigneten Angebotes verwenden. Auch die Aufsichtsbehörde wird sich den gewandelten Verhältnissen anpassen müssen. Da sie die Versicherungsbedingungen nicht mehr zwingend vorschreiben kann, muß sie zu einer Beratung der Versicherten übergehen, etwa indem sie sich um die Erhaltung einer ausreichenden Markttransparenz bemüht. Sie muß dem Versicherungsnehmer Entscheidungshilfen an die Hand geben, damit dieser in eigener Verantwortung die für ihn richtige Wahl treffen kann.

Gemessen am Ziel des Gemeinsamen Marktes mag dieses Ergebnis enttäuschen. Es führt aber kein Weg daran vorbei, daß vor jedem Abbau nationaler Grenzen ein gemeinschaftliches Recht geschaffen werden muß, das die jeweiligen nationalen Bestimmungen ersetzt. Die einfachste Art der Rechtsangleichung ist sicherlich die Aufhebung von einschränkenden Vorschriften, wie dies bei den Versicherungsbedingungen für gewerbliche Risiken geschehen soll. Eine solche Vereinfachung ist aber nur insoweit sinnvoll, als die Versicherungsnehmer aufgrund eigener Fachkunde zur Wahrung ihrer Interessen in der Lage sind. Die privaten, nicht fachkundigen Versicherten bedürfen jedenfalls auch weiterhin des staatlichen Schutzes, und deswegen wird den europäischen Partnerstaaten der beschwerliche Weg der materiellen Rechtsvereinheitlichung nicht erspart bleiben.

Abkürzungsverzeichnis

AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
ARB	Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Der Betriebs-Berater
DB	Der Betrieb
EuR	Europarecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
GB BAV	Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerAfP	Veröffentlichungen des Aufsichtsamtes für die Privatversicherungsunternehmen (Vorgänger des BAV)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
VersR	Versicherungsrecht
VersRdsch	Die Versicherungsrundschau
VP	Die Versicherungspraxis

VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VW	Versicherungswirtschaft
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Literaturverzeichnis

- Adams, Michael: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein/Ts. 1981
- Adler/Düring/Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Stuttgart 1968
- Ammon, Gerhard v.: Zur Rechtsnatur der Kautionsversicherung, in: ZVersWiss 1966, S. 401
- André, Helmut: Die geschäftsplanmäßige Erklärung, Karlsruhe 1969
- Angerer, August: Die Aufsicht über Schadensversicherungsunternehmen nach der Ersten EG-Koordinierungsrichtlinie, in: ZfV 1974, S. 326 ff.
- ders.: Auf dem Wege zu einem Gemeinsamen Europäischen Versicherungsmarkt, in: VW 1978, S. 1213 ff.
- ders.: Zur Solvabilität der Lebensversicherungsunternehmen, in: Wirtschaftsprüfung und Wirtschaftsrecht, Beiträge zum 75-jährigen Bestehen der Treuhand-Vereinigung AG, Stuttgart 1980, S. 11 ff.
- ders.: Versicherungsaufsicht in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZfV 1982, S. 582 ff.
- Arps, Ludwig: Durch unruhige Zeiten, 1. Teil, Karlsruhe 1970
- Badenhoop, Jörn: Europäische Integration im Versicherungswesen, in: ZfV 1981, S. 426 ff.

- Baer, Alfred: Die Rückstellungen und die Beitragsrückerstattung in der Lebensversicherung, in: Prölss/Thüsen/Ziegler: Die versicherungstechnischen Rückstellungen im Steuerrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973, S. 162 ff.
- Bauer, Günter: Nochmals: Kollisionsgefahr in Kfz-Haftpflichtprozessen, in: NJW 1970, S. 1030 f.
- Baur, Fritz: Armenrecht und Rechtsschutzversicherung, in: Juristenzeitung 1972, S. 75 ff.
- Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik - Baden-Baden 1979
- Bleckmann, Albert: Europarecht, 3. Aufl., Köln 1980
- Börner, Wilko: Entwurf einer EG-Richtlinie zur Dienstleistungsfreiheit und ihre Auswirkungen auf die deutsche Industrie-Feuerversicherung, in: VW 1977, S. 986 ff.
- Braeß, Paul: Versicherung und Risiko, Wiesbaden 1960
- ders.: Über das Wettbewerbssystem der Versicherung, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack, Berlin 1961, S. 29 ff.
- ders.: Die Bedeutung des Eigenkapitals in der Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1964, S. 1 ff.
- ders.: Die Schwankungsrückstellung in betriebswirtschaftlicher und steuerlicher Sicht, in: ZVersWiss 1967, S. 1 ff.
- ders.: Über die Wettbewerbskonzeption der Versicherungswirtschaft, in: VersRdsch 1968, S. 29 ff.

- ders.: Betriebswirtschaftliche Aspekte der Solvabilitätsvorschriften, in: VW 1969, S. 152 ff.
- Braeß, Paul; Farny, Dieter: Die Gestaltung des Wettbewerbs auf dem Kraftverkehrsversicherungsmarkt, in: ZVersWiss 1972, S. 135 ff.
- Brenzel, Jürgen: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Karlsruhe 1975
- Bruns, Herbert: Die Grundlagen der Richtlinien zur Koordinierung der Direktversicherung und ihre Konzeption, in: Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt, hrsg. v. Emil Frey, Karlsruhe 1967, S. 9 ff.
- Büchner, Franz: Die Entwicklung der deutschen Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht bis zum Bundesgesetz vom 31. Juli 1951, in: 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Bd. 1, hrsg. v. W. Rohrbeck, Berlin 1952, S. 1 ff.
- Bühnemann, Bernt: Die Niederlassungsfreiheit von Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, Karlsruhe 1967
- Bullinger, Martin: Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 22, Berlin 1965, S. 264 ff.
- Burg, Detlev, von der: Zur gemeinschaftsrechtlichen Behandlung insbesondere der Dienstleistungsfreiheit von Drittlandunternehmen in der EWG, in: VW 1969, S. 101 ff.
- Burg, von der/ Hansmeyer: Die Dienstleistungen im Versicherungswesen im Lichte des Europäischen Gerichtshofes, in: Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 949 ff.

- Claus, Gottfried: Aktuelle Probleme der Lebensversicherung, in: VerBAV 1980, S. 22 ff.
- Dreger, Joachim: Die Bedeutung des Geschäftsplans in der Versicherungsaufsicht, Stuttgart 1956
- Eickhoff, Ernst-Wilhelm: Entwicklungen des EG-Rechts und ihre Auswirkungen auf das Versicherungsaufsichts- und -vertragsrecht, in: ZVersWiss 1983, S. 1 ff.
- Engel, Wolfgang: Situation und Entwicklung der Industrie-Feuerversicherung, in: VW 1981, S. 1042 ff.
- Ewert, Heinz: Streit um die Mitversicherung,, in: ZfV 1980, S. 457 ff.
- ders.: Wie steht es um die Dienstleistungsfreiheit?, in: ZfV 1984, S. 307 f.
- Fahr, Ulrich: Die Regelung für Versicherungsunternehmen aus Drittländern in der Versicherungsdirektive, in: Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt, hrsg. v. Emil Frey, Karlsruhe 1967, S. 143 ff.
- Farny, Dieter: Die Versicherungsmärkte, Berlin 1961
- ders.: Die Finanzierung von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1964, S. 437 ff.
- ders.: Die Finanzwirtschaft der Versicherungsunternehmen, in: VersRdsch 1966, S. 277 ff.
- ders.: Gewinn und Sicherheit als Ziele von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1967, S. 49 ff.

- ders.: Wirtschaftswissenschaftliches Gutachten über Prämienkartelle von Versicherungsunternehmen, in: VW 1970, Sonderbeilage zu Heft 4
- ders.: Absatz und Absatzpolitik des Versicherungsunternehmens, Karlsruhe 1971
- ders.: AVB unter dem Gesichtspunkt der "Produktbeschreibung", in: ZVersWiss 1975, S. 169 ff.
- ders.: Entwicklungslinien, Stand und wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungswesens in Deutschland, in: VW 1980, S. 942
- Fikentscher, Wolfgang: Wirtschaftsrecht, Band 1, München 1983
- Finke, Eberhart: Kartellgesetz im Bundestag, in: VerBAV 1952, S. 52 ff.
- ders. (Hrsg.): Handwörterbuch des Versicherungswesens, Darmstadt 1958
- Finke, Eberhart; Pfeiffer, Christoph: Markt-, Preis- und Wettbewerbsordnung im Aufsichtsrecht und in der Aufsichtspraxis, in: 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Bd. 1, hrsg. v. W. Rohrbeck, Berlin 1952, S. 104 ff.
- Fischer, Robert: Der Umfang der Befugnis der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß von Handels- und Assoziierungsabkommen, in: Kölner Schriften zum Europarecht, Band 25, Köln 1975, S. 1 ff.
- Fleischmann, Rudolf: Korrespondenzvertrag und § 140 VAG, in: VersR 1961, S. 769 ff.

- Frey, Emil: Wesen und Bedeutung der Versicherungswirtschaft, in: VW 1964, S. 925 ff.
- ders.: Einige Bemerkungen zur steuerlichen "Besonderheit" der Versicherungswirtschaft, in: Festschrift für Heinz Gehrhardt, Karlsruhe 1975, S. 93 ff.
- Gärtner, Rudolf: Privatversicherungsrecht, Darmstadt 1976
- Gerhardt, Heinz: Kollisionsgefahr in Kfz-Haftpflichtprozessen, in: NJW 1970, S. 313 f.
- Gerlach, Rudolf: Musterbedingungen für die Großlebensversicherung, in: VerBAV 1976, S. 97 f.
- Gesamtverband der Versicherungswirtschaft e.V.: Geschäftsbericht 1966/67
- Gmeiner, P.: Versicherungsverhandlungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz?, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift 1972, S. 381 ff.
- Goldberg/Müller: Versicherungsaufsichtsgesetz (Kommentar), Berlin 1980
- Groeben/Boeckh/Thiesing: Kommentar zum EWG-Vertrag, 2. Aufl., Baden-Baden 1974
- Großfeld, Bernhard: Prämienkartelle der Versicherungswirtschaft, in: Wettbewerb als Aufgabe, Bad Homburg 1968, S. 105 ff.
- Großmann, Marcel: Die Drittländerfrage in der Versicherungsregelung der EG aus schweizerischer Sicht, in: VW 1977, S. 293 ff.
- Gumbel, Edward: Versicherung im Blickpunkt der EWG, in: ZfV 1981, S. 568 ff.

- Haas, Ludwig: Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EWG über die Direktversicherung (außer Leben) und die deutsche Versicherungsaufsicht, in: VW 1983, S. 22 ff.
- Hackbeil, Werner: Zur Problematik der Sparten-trennung, in: VP 1970, S. 134 ff.
- Hansen, Uwe: Auswirkungen einer Niederlas-sungsfreiheit für Lebensversi-cherungsunternehmen in der EG auf die Geschäftstätigkeit der deutschen Unternehmen, in: ZVersWiss 1976, S. 665 ff.
- Hartung, Hans Rudolf: Zur Abgrenzung der Korrespon-denversicherung von den nach § 140 VAG verbotenen Geschäf-ten, in: VerBAV 1961, S. 85
- Hax, Karl: Die Bedeutung des Versiche-rungswesens im Industrialisie-rungsprozeß, in: ZVersWiss 1963, S. 19 ff.
- ders.: Die Bedeutung des Versiche-rungswesens im Prozeß der wirt-schaftlichen Entwicklung, in: VersRdsch 1966, S. 169 ff.
- ders.: Ist der VVaG noch eine geeigne-te Rechtsform für die große Versicherungsunternehmung? in: Festschrift für Paul Braeß, Karlsruhe 1969, S. 139 ff.
- Henning, Wilhelm: Stand der Arbeiten des Gemein-samen Marktes auf dem Gebiet der Versicherung, in: VW 1979, S. 1236 ff.
- ders.: Die deutschen Lebensversicherer auf dem Weg in den Gemeinsamen Markt, in: VW 1980, S. 105

- Hertel, Achim: Über einige offene Fragen und Ungereimtheiten der Solvabilitätsvorschriften in der EG-Richtlinie zur Lebensversicherung, in: VW 1981, S. 436 ff.
- Herzog, Martin: Rechtsfragen zur Behandlung von Versicherungsunternehmen von Nichtmitgliedsländern innerhalb der EWG, in: ZVers Wiss 1965, S. 281 ff.
- ders.: Abkommen mit Drittländern im Sinne des Art. 29 der Schadensrichtlinie, in: Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 995 ff.
- Hesberg, Dieter: Anmerkungen zur Ausstattung der deutschen Schaden-VU mit Sicherheitskapital nach der Novellierung des VAG durch das Erste Durchführungsgesetz/EWG zum VAG, in: ZVersWiss 1976, S. 379 ff.
- Heubeck, Georg: Private Lebensversicherung, gesetzliche Rentenversicherung und betriebliche Altersversorgung als Komponenten der Vorsorge, in: ZVersWiss 1970, S. 317 ff.
- Hoppenstedts Versicherungs-jahrbuch: Jahrgang 1981, Darmstadt 1981
- Hübner, Ulrich: Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, in: ZVersWiss 1982, S. 221 ff.
- Ipsen, Hans Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- Karten, Walter: Grundlagen eines risikogerechten Schwankungsfonds für Versicherungsunternehmen, Berlin 1966

- Kaulbach, Detlef: Zur Qualifikation der Vorstandsmitglieder von Versicherungsunternehmen, in: ZVersWiss 1976, S. 697 ff.
- Kisch, Wilhelm: Das Recht des Versicherungsver eins auf Gegenseitigkeit, Berlin 1951
- Konrath, Norbert: Solvabilitätsregeln auf dem Prüfstand, in: VW 1979, S. 1509 ff.
- Kraus, Heinz: Versicherungsaufsichtsrecht, Wien 1971
- Landmann/Rohmer: Kommentar zur GewO, 13. Aufl.
- Lange, Heiner: Transportversicherung: Mannig-fache Abgrenzungsfragen unter den EG-Regelungen, in: VW 1977, S. 1506 ff.
- Lemor, Ulf: Die Einführung der Mitversiche-rung im Gemeinsamen Markt, in: VW 1981, S. 1178 ff.
- Levie, Guy: Die europäische Mitversiche-rungsrichtlinie vom 30.5.78, in: ZVersWiss 1978, S. 341 ff.
- Lörcher, Gino: Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei Europäischen Gemeinschaf-ten, Bonn 1965
- Lux, Karl Michael: Die Vorschriften über Vermö-gensanlage und Kapitalaus-statung, in: Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungs-unternehmen, hrsg. v. Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf 1978, S. 317 ff.
- Manes, Alfred: Versicherungslexikon, 3. Aufl. Berlin 1930

- Marwede, Bernd: Die integrationspolitische Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit für den gemeinsamen Markt, dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft, Diss., Gießen 1974
- Meschke, Jochen: Über das Industrie-Geschäft der deutschen Feuerversicherungs-Aktiengesellschaften in den Jahren 1900-1932, Berlin 1935
- Michaels, Bernd: Staatsaufsicht über Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute, Diss. Hamburg 1967
- Möller, Hans: Die Rechtsschutzversicherung in ihrer Stellung zu den sonstigen Versicherungszweigen, in: ZfV 1969, S. 777 ff.
- ders: Rechtsgestalt und Rechtsgestaltung der Kraftverkehrsversicherung, in: ZVersWiss 1972, S. 219 ff.
- ders: 75 Jahre Privatversicherungsrecht, in: ZVersWiss 1974, S. 9 ff.
- Mudrack/Suppes: Erstes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 18.12.1975 (Kommentar), Berlin 1976
- Müller, Helmut: Dienstleistungsfreiheit für Versicherungen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ZfV 1978, S. 267 ff.
- ders: Der Grundsatz der Spartenentrennung im Gemeinsamen Markt nach Verabschiedung der Koordinierungsrichtlinie für die Lebensversicherung, in: ZVersWiss 1979, S. 147 ff.
- Müller-Armack, Alfred: Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft, Hamburg 1947

- ders: Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen (1948), in: Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik, Freiburg 1966, S. 171 ff.
- Müller-Gotthard, Edgar: Aktuelles aus dem internationalen Versicherungsgeschehen, in: VW 1981, S. 28 ff.
- Müller-Manzke, Ulrich: Grundlagen der Preisbildung in der Industrierversicherung, Berlin 1969
- Nowak, Erich: Probleme der Versicherungswirtschaft in der Sicht der Aufsichtsbehörde, in: VP 1965, S. 65 ff.
- ders: Unternehmensverbindung und Spartenrennung in der Sicht der Aufsichtsbehörde, VW 1966, S. 1358 ff.
- Plath, W. Individualversicherung und Kartellgesetz, in: VW 1955, S. 520 ff.
- Priester, Hans-Joachim: Nachahmungsschutz für Dienstleistungsmodelle, Karlsruhe 1965
- Prölss: Versicherungsaufsichtsgesetz (Kommentar), 9. Aufl., bearbeitet von Reimer Schmidt und Peter Frey, München 1983
- Prölss/Martin: Versicherungsvertragsgesetz (Kommentar), 21. Aufl., München 1977
- Prölss/Schmidt/Sasse: Versicherungsaufsichtsgesetz (Kommentar) 7. Aufl., München 1974 und 8. Aufl. 1978
- Rasch, Harold: Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., Köln 1968

- Richter, Joachim: Internationales Versicherungs-
vertragsrecht, Frankfurt 1980
- Rohde-Liebenau, Wolfram: Spartentrennung als Ordnungs-
prinzip der Versicherungsauf-
sicht, in: ZVersWiss 1973, S.
509 ff.
- ders: Freiheit für Versicherungsneh-
mer, in: ZfV 1981, S. 62 ff.
- Sasse, Christoph: Zur auswärtigen Gewalt der Eu-
ropäischen Wirtschaftsgemein-
schaft, in: EuR 1971,
S. 208 ff.
- Sasse, Jürgen: Bemerkungen zur Transformierung
der EG-Schadenversicherungs-
Richtlinien, in: ZVersWiss
1975, S. 55 ff.
- ders: Unternehmensverträge bei Unter-
nehmensverbindungen in der Ver-
sicherungswirtschaft, in: Fest-
schrift für Karl Sieg, Karlsruhe
1976, S. 435 ff.
- ders: Deckungsrücklage und Deckungs-
stock im Sicherungssystem des
VAG, in: Festschrift für Fritz
Hauß, Karlsruhe 1978,
S. 303 ff.
- ders: Weitere Überlegungen zur Kapi-
talausstattung, in: VW 1980, S.
657 ff.
- Scherer, Günter: Schutz der Gläubiger- und
Schuldnerinteressen der Versi-
cherten in der Individualversi-
cherung, Diss., Köln 1975
- Schmidt, Reimer: Aktuelle Rechtsprobleme um die
Allgemeinen Versicherungsbedin-
gungen, in: VersRdsch 1961, S.
337 ff.
- ders: Die Spartentrennung - eine ju-
ristische Analyse, in:
ZVersWiss 1964, S. 265 ff.

- ders : Zur Niederlassungsfreiheit der Lebensversicherer im Gemeinsamen Markt, in: ZVersWiss 1966, S. 219 ff.
- ders : Weitere Überlegungen zur Lehre von den Unternehmensformen der Individualversicherung, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe 1974, S. 391 ff.
- ders : Versicherungsalphabet, 5. Aufl., Karlsruhe 1976
- ders : Die derzeitige Situation bei den Verhandlungen über Versicherungsfragen in der europäischen Gemeinschaft, in: VW 1980, S. 8 ff.
- Schmidt/Boeck : Das Recht der öffentlich-rechtlichen Sachversicherung, 3. Aufl., Karlsruhe 1979
- Schmidt/Sievers : Das Recht der öffentlich rechtlichen Sachversicherung, Hamburg 1951
- Schmitt-Lermann, Hans : Hundert Jahre Bayerische Versicherungskammer, München 1975
- Schultes, Werner : Die bisherigen Erfahrungen mit der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht über die Kredit- und Versicherungswirtschaft, in: WuW 1966, S. 305 ff.
- Sieg, Karl : Der Schutz der Versicherungsnehmer in der sog. unechten Transportversicherung, in: BB 1969, S. 1201 f.
- ders. : Der finanzielle Schutz des Versicherungsnehmers gegen und bei Insolvenz des Versicherers, in: Festschrift für Hans Möller, Karlsruhe 1972, S. 463 ff.

- ders: Kompetenzgrenzen der Versicherungsaufsicht unter dem Aspekt des Wettbewerbs, in: ZVersWiss 1979, S. 91 ff.
- Steindorff, Ernst: Dienstleistungsfreiheit und Versicherungswirtschaft, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1975, S. 249 ff.
- Stiefel/Hofmann: Kommentar zu den AKB, 11. Aufl., München 1979
- Szagunn/Neumann/Wohlschläß: Gesetz über das Kreditwesen (Kommentar), 3. Aufl., Stuttgart 1976
- Tomuschat, Christian: Die auswärtige Gewalt der EWG erhält feste Konturen, in: EuR 1977, S. 157 ff.
- Vassel, Eick: Einflußnahme des Staates auf die Ausgestaltung von AVB, Karlsruhe 1971
- Vedder, Christoph Wilhelm: Die auswärtige Gewalt des Europa der Neun, Göttingen 1980
- Walek, Gerhard: Die Grenzen der Privatautonomie im Privatversicherungsrecht, Diss., Erlangen 1967
- Weber, Werner: Die Versicherungsaufsicht in der gegenwärtigen Rechtsentwicklung, in: ZVersWiss 1961, S. 333 ff.
- ders: Die Versicherungsaufsicht in der wissenschaftlichen Analyse und Kritik, in: 25 Jahre Institut für Versicherungswissenschaft an der Universität zu Köln, hrsg. v. Paul Braeß, Berlin 1966, S. 51 ff.
- ders: Verfassungsprobleme der Versicherungsaufsicht, in: ZVersWiss 1968, S. 227 ff.

- Weber/Möller/Rohrbeck: Um die Klarheit in der Kraftfahrzeug-Versicherung, Manuskript, Düsseldorf 1959
- Weidner, Viktor: Zur Problematik privater und öffentlicher Daseinsvorsorge, in: ZVersWiss 1961, S. 141 ff.
- Weigel, Hanns-Jürgen: Gedanken zum Richtlinienvorschlag des Rats zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, in: VW 1981, S. 1165 ff.
- Weis, Hubert: Anmerkung zum Gutachten des EuGH vom 26.4.1977, in: EuR 1977, S. 278 ff.
- Werber, Manfred: Die AVB im Rahmen der Diskussion über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Festschrift für Hans Möller, Karlsruhe 1972, S. 511 ff.
- Wohlfahrth/Everling/Glaesner/Sprung: Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960
- Würdinger, Hans: Betrachtungen zum faktischen Konzern, in: DB 1973, S. 45 ff.
- Zoelly, Dietrich: Die Beziehungen der Schweiz zu den EG, in: VersRdsch 1982, S. 34 ff.

LEBENS LAUF

Persönliche Daten

geboren: 4. Februar 1958
Geburtsort: Stuttgart
Eltern: Josef Salzer und Frida Salzer,
geb. Decker
Familienstand: ledig
Staatsangehörigkeit: deutsch

Ausbildung

Schul Ausbildung: April 1965 - Juli 1968
Grundschule Schönaich
Sept. 1968 - Mai 1977
Max-Planck-Gymnasium Böblingen
Studium: Okt. 1977 - Mai 1982
Studium der Betriebswirtschaftslehre
an der Friedrich-Alexander-Universi-
tät Erlangen-Nürnberg
Abschluß: Diplom-Kaufmann im Mai 1982
Ab Juni 1982: Promotionsstudium

Nürnberg, im Dezember 1984

D. GRÄBNER

Dissertations- u. Offsetdruckerei

Gotenstraße 3

8602 Altendorf bei Bamberg

Telefon 09545 / 8791

